This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 741 722

HARVARD LAW LIBRARY.

Received May 27, 1903.

Italy

Italy

DE

EXCEPTIONIBVS

IN JVRE ROMANO

JOSEPHI CARLE

E COLLEGIO JVRISPERITORVM
ET MVNERE FVNGENTIS TRADENDAE JVRIS PHILOSOPHIAE IN TAVRINENSI ATHENAEO

DISSERTATIO

QVAE VNANIMI JVDICVM SVFFRAGIO TRIENNALE PRAEMIVM TVLIT
A PETRO DIONYSIO, CLARISSIMO JVRIS DOCTORE,
IN EODEM ATHENAEO PROPOSITVM

AVGVSTAE TAVRINORVM
ROMAE et FLORENTIAE
APVD
BOCCA FRATRES BIBLIOPOLAS REGIS ITALIAE
M. DCCC. LXXIII.

PROPRIETÀ LETTERARIA

Rec. May 27, 1903.

STAMPERIA REALE.

AVVERTENZA

Ci lusinghiamo di aver fatto cosa utile e grata a tutti gli studiosi di cose giuridiche, facendo di pubblica ragione un lavoro sul tema importantissimo delle Eccezioni in Diritto romano, *che ottenne il primo premio triennale* Dionisio *di L.* 2400, *istituito presso la R. Università di Torino, e di iniziare così una serie di pubblicazioni in materia giuridica, alla quale speriamo favorevole accoglimento.*

Crediamo intanto di premettere al lavoro predetto la Relazione della Commissione esaminatrice composta dei Professori Anselmi, Buniva, Pateri, Perona, Ronga, Gariazzo, Delvitto, Germano, Pochintesta e del Professore di Letteratura latina in detta Università, Tommaso Vallauri.

FRATELLI BOCCA.

CONCORSO

AL PREMIO TRIENNALE DIONISIO

NELLA R. UNIVERSITÀ DI TORINO

RELAZIONE.

» Venga conferito ogni tre anni un premio di L. 2400
» al soggetto che tra i laureati in legge nella Università di
» Torino sarà autore di una dissertazione in quella parte
» del Diritto romano, che sarà proposta dalla Facoltà legale
» della predetta Università, scritta in lingua latina, e che
» sarà dalla Commissione esaminatrice giudicata più degna
» del premio, sia per il merito scientifico, che per i pregi
» della lingua latina ».

(Testamento del Comm. Dionisio, dottore aggregato della Facoltà legale, in data 8 maggio 1857, rogato Signoretti).

In adunanza del 25 aprile 1871 la Facoltà legale della Università di Torino mandava pubblicare il concorso triennale al premio Dionisio sul tema di Diritto romano, *De exceptionibus*, proposto ed approvato dalla Facoltà stessa, il quale premio triennale non essendosi potuto conferire negli anni precedenti, veniva distinto in due premi, cioè uno principale di L. 2400 e l'altro accessorio di L. 1300.

Al 10 maggio 1872, giorno in cui si chiudeva il concorso, sette erano le dissertazioni presentate al giudizio della Commissione esaminatrice, contrassegnate colle seguenti epigrafi:

La 1ª « *Dimidium facit qui bene coepit* ».
La 2ª « *Utinam* ».
La 3ª « τῶν πονῶν ecc. ».

sua trattazione, accenna alle questioni che si sogliono agitare tra gl'interpreti, arrestandosi in modo speciale ad alcune che presentano maggior importanza e difficoltà di soluzione.

Questa dissertazione parve alla Commissione esaminatrice lavoro degno di ogni encomio. Esso si distingue per ordine, chiarezza, precisione e sistematica distribuzione della materia. L'argomento vi trova uno svolgimento compiuto in tutte le sue parti; nè i pregi della forma sono punto trascurati, sicchè questa dissertazione può dirsi una dotta ed ornata monografia sul tema del concorso.

Nella dissertazione quarta, onorata del secondo premio, la Commissione esaminatrice fu lieta di riconoscere un lavoro anch'esso meritevole di lode speciale.

La dissertazione è divisa in due libri.

Nel primo, che può dirsi la parte generale di codesta scrittura, l'autore espone le origini e le vicende storiche della eccezione, dimostrando come, col magistero del pretore, il rigore del diritto e le esigenze della equità venissero contemperate nella organizzazione e nell'andamento dei giudizi; discorre del triplice sistema che secondo le varie epoche prevalse nella procedura romana, ponendo in sodo come la vera nozione delle eccezioni si riscontri nel sistema *formulario* o dell'*ordo judiciorum;* fa l'analisi di questo sistema, e viene quindi a ragionare di proposito delle eccezioni, segnalandone le varie classificazioni.

Il secondo libro contiene la parte speciale, ed è consecrato alle varie eccezioni delle quali era dato al convenuto di valersi in giudizio; e qui l'autore tratta diffusamente delle eccezioni *doli mali*, *metus causa* e *in factum;* della eccezione *non numeratae pecuniae* e di quella *pacti conventi;* delle eccezioni *jurisjurandi*, *rei judicatae* e *compensationis;* delle eccezioni *SC. Macedoniani* e *Vellejani;* di quella *justi dominii*, di quella *nisi bonis cesserit*, e di quella *legis Cinciae;* delle

eccezioni *rei residuae* e *rei dividuae;* delle eccezioni *cognitoriae*, *procuratoriae* e di quella *divisionis;* e chiude la sua esposizione con alcuni cenni, altrettanto opportuni quanto giudiziosi, sui punti di contatto e sulle differenze che esistono tra le eccezioni del Diritto romano e le eccezioni del Diritto moderno.

In questo lavoro la Commissione crede di dover commendare non solo la forma accordata ed elegante, sibbene ancora l'uso acconcio delle fonti, e lo svolgimento speciale dato ad alcuna tra le principali eccezioni; non ommettendo di avvertire come in esso si contengano osservazioni assai ingegnose sulla natura e sulla origine dell'*exceptio*, che accrescono il pregio scientifico della dissertazione.

La dissertazione 3ª infine sembrò alla Commissione degna di essere onorevolmente ricordata.

Premesse alcune considerazioni generali sulla varietà dei sistemi coi quali soglionsi oggidì trattare i temi scientifici, e specialmente giuridici, e data la preferenza al metodo storico, l'autore espone brevemente la storia della procedura presso i Romani ne' suoi tre periodi: delle *legis actiones*, irte di simboli e di parole sacramentali; delle *formulae* che si impetravano dal pretore, ed in cui incominciano ad introdursi le *eccezioni*, cioè quelle restrizioni e difese che s'inserivano nella formola a difesa del convenuto; delle *cognitiones extraordinariae*, deferite con piena autorità ad un solo magistrato, senza scelta di giudici o rito di formole, istituzioni oramai incompatibili colle mutate condizioni della Repubblica; ed è in questa epoca terza che le eccezioni del Diritto romano presentano la massima analogia colle eccezioni del Diritto moderno.

Questo è l'argomento del primo capo, che si aggira pertanto sulla storia della procedura del Diritto romano, e specialmente durante la seconda delle epoche predette, in cui più che nelle altre vuolsi studiare la natura giuridica della *exceptio*.

Di questa natura e delle varie classificazioni delle eccezioni tratta il capo secondo, in cui l'autore ragiona delle eccezioni *in factum* e *in jus redactae;* delle eccezioni *in rem* e *in personam;* delle eccezioni *peremptoriae* e *dilatoriae;* porgendo anche qualche cenno delle eccezioni *cognitoriae* e della distinzione delle azioni e dei giudizi in *stricti juris* e *bonae fidei.*

Il capo terzo è dedicato all'esame analitico delle principali eccezioni, tra le quali la eccezione *doli mali*, di cui l'autore con acconci esempi spiega l'uso importante e le varie applicazioni; le eccezioni *quod metus causa*, la *compensazione*, i *beneficia divisionis* ed *excussionis* e il *beneficium competentiae* e le eccezioni *pacti conventi*, *jurisjurandi*, *rei judicatae*, *rei in judicium deductae*, *non numeratae pecuniae*, *SC. Macedoniani*, *SC. Vellejani*, *legis Juliae* e *legis Cinciae* sono pure in questo capo ricordate.

Il quarto ed ultimo capo tratta delle *replicazioni* e contiene un opportuno riassunto della precedente esposizione.

A giudizio della Commissione questa dissertazione merita lode per la precisione e maestria con cui è esposta e svolta la parte generale, cioè quella che riguarda la natura e l'origine della eccezione; ma è un lavoro alquanto manchevole nella parte speciale, perchè di alcune eccezioni non è fatto cenno, ad altre non è dato quello svolgimento che la loro importanza richiedeva.

La Commissione sarebbe stata tuttavia lieta di potere distinguere d'un premio anche codesta memoria; però ridotta nell'impossibilità di farlo dalle condizioni del concorso, si limita a rendere di pubblica ragione il nome del giovane autore, insieme con quelli dei due concorrenti, che emersero vincitori nell'onorato arringo.

FELICE POCHINTESTA, *relatore.*

DE EXCEPTIONIBVS.

> Longa aetas verba atque mores veteres obliteravit, quibus verbis, moribusque sententia legum comprehensa est.
>
> AVLI GELLII, *Noct. Attic.*, XX, I, 6.

FONTES PRAECIPVI

Lex Rubria Cisalpina — Gaji Commentarii, IV, §§ 115 et seq. — Fragmenta Vaticana, tit. vi. *De donationibus*, ad legem Cintiam. — Digestorum *de exceptionibus, praescriptionibus vel praejudiciis* (44, 1); *de exceptione rei judicatae* (44, 2); *de diversis temporalibus praescriptionibus* (44, 3); *de doli mali et metus exceptione* (44, 4); *quarum rerum actio non datur* (44, 5); *de litigiosis* (44, 6); *de pactis* (2, 14); *de transactionibus* (2, 15); *de in litem jurando* (12, 3); *de exceptione rei venditae et traditae* (21, 3); *de aleatoribus* (11, 5); *de compensationibus* (16, 2); *de cessione bonorum* (42, 9); *de condictione indebiti* (12, 6). — Institutionum Justiniani lib. iv, tit. xiii. *De exceptionibus*. — Codicis Justinianei. *De exceptionibus seu praescriptionibus* (8, 36); *de dolo malo* (2, 21); *de compensationibus* (4, 31); *de dote cauta non numerata* (5, 15); *de non numerata pecunia* (4, 30); *de longi temporis praescriptione* (7, 22 et 33); *de annali exceptione italici contractus* (7, 40); *de usucapione transformanda* (7, 31); *de nudo jure Quiritium tollendo* (7, 25); *de re judicata* (7, 52); *quibus res judicata non nocet* (7, 56); *de in litem jurando* (5, 53); *ad senatus consultum Macedonianum* (4, 28); *ad Vellejanum* (4, 29); *de pedaneis judicibus* (3, 3); *de condictione indebiti* (4, 5); *de litigiosis* (8, 37).

DOCTISSIMO JVDICVM COLLEGIO

SALVTEM.

Fugiente jam adolescentia, juvenile sane opus aggressurus, perpauca praemittenda existimo, quibus conatum, quod nonnullis imprudens ac temerarium fortasse videatur, explicare nitar.

Aderat argumentum, nonnisi novum et inexploratum, illud tamen, quod mentem etiam laxiorem laboribusque fessam ad nova studia excitare valeret; tum, quod ob Gaji institutiones, quinquaginta ferme abhinc annis inventas, et ob recentiorum in Romanis antiquitatibus lucubrationes, aliquas adhuc fruges colligere in subjecta materia non esset desperandum; tum etiam, quod in proposito argumento, magis quam in quacumque alia Romani juris parte, vetus illud pateat juris civilis atque praetorii discrimen, stricti juris et aequitatis certamen, in quo praecipuum Romanae jurisprudentiae magisterium consistere non dubitatur.

Hinc factum, ut, juvenili quodam studio permotus, curiose, ut ita dixerim, prius in *exceptionum* argumentum inquirerem; postea, ut evenire solet, suscepti operis amore quodam allectus, totis viribus materiam excuterem, et ad hanc dissertationem perficiendam operam darem, quam sapientiae vestrae, peritanti quidem animo, subjicere audeam.

Interea judicium expectanti, haud parvae fuit delectationis, fori disceptationibus paullisper submotis, juris nostri origines altius repetere, in Jurisconsultorum Romanorum quae extant inquirere, Glossae etiam atque Commentariorum volumina adsidua manu versitare, eaque recentiorum scriptis comparare.

Hic absolvam et opus aggrediar: adsunt enim exemplaria, quae a nimiis verbis et interpretem deterrere valent.

PROOEMIVM

Sunt qui mirentur, quod de jure decemvirali Latini etiam scriptores variam sententiam protulerint, atque, inter ceteros, in medium ferunt Titum Livium et Cajum Tacitum, quorum alter fontem omnis juris, alter finem omnis aequi juris jus decemvirale appellandum censuit.

Hujusmodi tamen sententias prima fronte inter se oppositas, facile conciliare liceat, si hoc sensu gravissimos auctores intellexeris, quod jus decemvirale apud Romanos, etsi omnis juris conditi quodammodo finis fuerit, eodem tempore tamen fons extiterit omnis juris condendi, id est omnis interpretationis, ex qua jus XII Tabularum in *Corpus juris civilis* paullatim est translatum. Quod diuturna et constanti quadam elaboratione effectum est, praesertim Praetoris et Jurisconsultorum opera, a qua non est sejungenda ipsa rerum necessitas ob in dies Romanorum crescens imperium.

Quod enim recte et prudenter provisum est in libera republica, non ideo utilitatem adferre potuit, quum Augustus omnia discordiis civilibus fessa sub unius imperium

accepit; itemque, quod justam et consultissimam rationem habere videbatur, quum inter pomerium fere staret civitatis honor, nec pulcrum nec decorum fuisset, quum civitas Romana iisdem fere terminis quibus terrarum orbis, finiretur (1). Paullatim enim Romanorum cum peregrinis commercia in dies percrebrescunt, paullatim Romani, prius italicis, et deinde remotis etiam regionibus subactis, alias leges aliaque instituta noscere incipiunt, et civili quadam prudentia, alienas institutiones non despicientes, antiquissimi juris Quiritium severitatem lenire, atque ad novas rerum necessitates accommodare conantur. Quemadmodum videlicet subjectarum civitatum Deos ad urbem vocare solebant, iisque ornatissima templa dicare (2), ita ex alienis institutionibus vel legibus quidquid justum et aequitati congruum videretur, et communi gentium consensu comprobatum, in Romanis etiam legibus ac moribus, juris civilis imagine quadam ac figura indutum, invehere consueverunt.

Hinc pugna quaedam acerrima inter jus strictum et aequitatis rationem, inter jus civile Romanis proprium et jus gentium omnibus populis commune, cujus certaminis prope arbitri et moderatores fiunt, Praetores inter Jurisconsultos et Oratores, Principes inter Sabinianos et Proculejanos (3).

(1) « Non enim profecto ignoras, rectissime ait Gellius, legum op-
» portunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum pu-
» blicarum temporibus ac pro utilitatum praesentium rationibus,
» proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutari atque
» flecti; neque uno statu consistere: quin, ut facies coeli et maris,
» ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur ». *Noctium Atticarum*, lib. xxi, cap. i, § 22.

(2) Montesquieu, *Dissertation sur la politique des Romains dans la religion.* — Macchiavelli, *Discorsi sulle Deche di Tito Livio.*

(3) Vico, *De uno universi juris principio et fine uno*, § 187. - Puctha,

In primis enim Jurisconsulti pro stricto jure, Oratores pro aequitate pugnare videntur; illi formulas antiquarum legum servare nituntur, hi contra jus praetorium ex aequo haustum totis viribus promovere solent, et aliquando accidit, ut aequitatis causa ab Oratoribus suscepta, jus strictum a Jurisprudentibus propugnatum superaverit (1).

Ceterum hujusmodi e certamine, quod etiam in aliis Romanorum institutionibus non infrequenter invenias, paullisper jurisprudentia illa descendit, elegans et gravis, tota ad honestatem composita, non verba sed legum vim ac potestatem tenens, quae a Celso *ars aequi et boni* ad amussim est definita (2); in qua tamen patet adhuc discrimen quoddam inter jus strictum et aequitatis studium, quo fit progressu temporis, ut, quae inter Jurisconsultos et Oratores existeret divisio, inter Jurisconsultos ipsos exardescere coeperit; id est inter Proculejanos et Sabinianos; quorum discrepantes sententias saepe refert, et frustra aliquando conciliare nititur Justinianus *in Corpore juris civilis* (3).

Hinc procedit ut eaedem locutiones diversis saepe significationibus accipiantur in jure Justinianeo; ipsum enim conflatum esse constat ex antiquarum legum, Edictorum, Jurisconsultorum, Constitutionum Imperialium

Corso delle istituzioni, traduz. Turchiarulo. Napoli, 1854, vol. I, § 82, p. 101. - Hugo, *Histoire du droit Romain*, passim. - Ortolan, *Histoire de la législation Romaine*. Paris, 1846, § 53, pag. 224. - Serafini, *Istituz. di dir. Rom.*

(1) Insigne nobis exemplum exhibet Cicero, in oratione quam habuit pro Caecina. - Forti, *Istituzioni civili*, vol. I, cap. III, §§ 35, 36, 37 e 38, pag. 100 e segg.

(2) L. 1, Dig. *De justitia et jure* (1, 1).

(3) Gravina, *De originibus juris civilis*, cap. XIII. - Terrasson, *Histoire de la jurisprudence Romaine*. Paris, 1750, pag. 250.

fragmentis, diversa aetate prolatis, ac diversam proinde pro se ferentibus Romani juris formam atque figuram. Perarduum igitur saepius evadit, locutionis cujusdam germanam ac sinceram significationem reperire, et justum discrimen habere inter quod e jure civili originem susceperit, et quod e propria Praetoris jurisdictione manaverit. Hae vero difficultates saepius praesertim occurrunt in proposito argumento; exceptionum enim origo, nomen, vis ac significatio ex vetustissimis et obsoletis formulis est repetenda; dum contra ipsarum progressio et explicatio omnes Romani juris vices ac conversiones quodammodo redolere videntur.

Jam inter omnes constat, apud veteres Romanos, quamdam solemnitatum ac verborum, ut ita dixerim, religionem quam latissime patuisse, non solum in publicis negotiis, sed etiam in rebus domesticis atque privatis; quum fere nullum esset apud Romanos negotiorum genus, quod non ritu solemni, adhibitisque verbis conceptissimis, explicandum arbitrarentur (1).

Quas verborum conceptiones, ut ad argumentum accedam, in strepitu forensi etiam invenimus, sive sub *legis actionum* imperio, sive sub *ordine*, quem vocant, *privatorum judiciorum*. — Nam sive actor reum in jus vocaret, sive reus se defenderet, res fieri oportebat solemniter conceptisque verbis, et tanta circumspectione recitandis, ut qui verborum conceptione caderet, vel plus peteret, ipsa causa cecidisse videretur.

(1) Heineccius, *De jurisprudentia formularia apud Romanos*, Operarum Genevae editarum anno 1746, vol. II, pag. 419. - Huc, *Du formalisme chez les Romains*. Toulouse, 1861, passim. - Puchta, *Storia della Procedura civile Romana*, passim. - Forti, *Istituzioni civili*, vol. I, cap. III, § 8, pag. 41.

Hoc solemnitatum studium sunt qui rideant veluti ludicrum et inane; alii contra, Pomponio auctore, existimant ad decipiendam plebem tantum pertinuisse, ut patriciorum aedes, tanquam communia civitatis oracula, adirentur. Quorum in sententiis, si quid veritatis inesse non est inficiandum, nobis videtur tamen, iis, qui reipublicae praeessent, quum omnia publica ac privata negotia decoro ritu ac verbis ad majestatem compositis explicanda decreverunt, hoc consilium etiam fuisse, ut multitudo, quae impetu ac temeritate saepe ducitur, ad concipiendam animo reipublicae majestatem adduceretur.

Nec, quod ad lites dirimendas attinet, supervacua aestimanda erit, illa rituum ac verborum religio, quam, si recte consulimus, partim admiserunt Romani ut lites citius terminarentur, et partim ne quid vetusti moris temere viderentur abolere. — Verum enim vero, si nostri temporis judiciorum ordinem cum veteri Romanorum justa ex lance nobis comparare liceret; non semper erit praeferendum quod nostra aetate agitur (1). Saepe enim hodie ita instituuntur judicia, ut judex, e longa, quam libelli loco accipit, fabula, vix prospiciat cujusmodi negotium inter litigantes intercesserit, quid ab actore intendatur, quidque ab eo potissimum probandum sit; unde tanta exceptionum frequentia, et tot judicis decreta, atque interlocutiones, priusquam ad sententiam perveniatur. Quibus omnibus supersedebant Romani: ipsis enim brevissima erat actionis, sicuti exceptionis, atque replicationis formula, adeo ut unius horae labor Magistratui esset, totius caussae statum pervidere, et judicem dare

(1) Bonjean, *Traité des actions chez les Romains*. Paris, 1845, vol. I, §§ 24, 25, pag. 39. - Heineccius, *Op. et loc. cit.*

cum formula, a quo intra paucos dies, lis, prolata sententia, finiretur, exiguo temporis et facultatum dispendio.

Ceterum, quidquid de antiquissimis formulis existimandum sit, in universum tamen constat, Praetorem et Jurisconsultos, tum etiam, quum priscam juris civilis asperitatem civili doctrina temperare studerent, jus conditum et conceptas verborum formulas religione quadam custodiisse. Hinc complurimae juris antiqui fictiones, per quas Praetor et Jurisconsulti, ut cum Vico loquar, non leges ad facta, sed facta potius ad leges accommodare consueverunt (1). Interea per has juris antiqui formulas ac fictiones, quas antiqui juris fabulas Justinianus appellat, juris naturalis aequitas erumpere, et legum asperitatem verecunde, et quasi furtim lenire coepit. Hinc exortae sunt illae regulae juris, aequitatis ratione temperatae, quae postea fluxerunt in Edicta Magistratuum, responsa Prudentum, et Decreta Principum, et duritiem perdomuerunt vetusti et stricti juris.

Quamplurimi ergo interest, in novissimo etiam Romanorum jure interpretando, in juris antiquitates inquirere, ut juris procreationem, progressionem, conversiones et mirabile illud Romanorum magisterium in legibus ad novas necessitates accommodandis, nobis commodius assequi liceat. Quae tamen juris antiquitates nobis tenebris circumfusae obversantur, in eo praesertim, quod ad judiciorum rationem pertinet, in qua complurima fuisse a Triboniano digestorum collectore, immutata, explorati

(1) Vico, *Op. cit.*, § 182. - Troplong, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains.* Paris, 1868, chap. III, pag. 13 et seq.

juris est (1). Inter omnes enim convenit, judiciorum, interdictorum, exceptionum formulas in Edicto propositas, a Triboniano fere omnes, data opera, sublatas esse; quin etiam et formulae nomen amotum, et actionis appellatione immutatum fuisse, ut collectorum negligentiae quodammodo tribuendum sit, si quodam in Digestorum loco *vulgaris formulae* supersit commemoratio (2). Tribonianus enim in Digestis ea praecipue contulit, quae proximiora erant aetati, moribusque suis, ut, subductis primaevae jurisprudentiae capitibus, eam juris originibus, praesertim quod ad rem judiciariam pertinet, nubem effuderit, ut eam veterum historicorum, poetarum et oratorum lectio, atque interpretum industria et acumen diluere non valuerint. Frustra Brissonius formulas in Prudentum responsis, in Principum rescriptis, in Grammaticorum operibus passim deperditas, ingenti quidem labore, colligere est aggressus (3): magnum enim opus non vetuit, quominus veteres juris Romani interpretes, quod ad actiones et exceptiones pertinet, multis in erroribus versarentur, non quod iis defecerit industria et ingenii acumen, sed potius, quod ipsis abfuit antiquitatum Romanarum probabilis cognitio, illaque veteris jurisprudentiae documenta nuper detecta, ex quibus judiciorum antiquissimorum apud Romanos ratio amplius est patefacta, et maxima juris originibus lux fuit admota.

Non igitur mirandum, si in antiquissimis juris monumentis, et apprime in Gaii aureis Commentariis exactissimae virorum doctorum curae impendantur; apud

(1) Ruddorf, *Edicti perpetui quae reliqua sunt.* In prooemio *passim.*
(2) L. 42, Dig. *De furtis* (47, 2).
(3) Barnabae Brissonii, *De formulis*, lib. viii. Francofurti et Lipsiae 1754. Ad exceptionum formulas pertinet, lib. v, § 74 et seq.

peritiores enim satis constat, utpote complurima, quae apud veteres interpretes certissimi juris haberentur, nunc contra ex Gaji Institutionibus prorsus aliter sese habuisse, liquido pateat (1).

Interea mihi in exceptiones inquisituro tria volumina prae ceteris usui fuisse, in operis exordio declarandum esse existimo. Sunt haec: — *Jurisprudentiae ante Justinianeae quae supersunt* ab Huschio collecta, emendata ac restituta; — (2) *Fontes juris Romani antiqui*, Georgio Bruns auctore; — (3) et praesertim *Edicti perpetui quae reliqua sunt* a doctissimo viro Friderico Ruddorfio nuperrime restituta (4). Haec enim volumina, veluti in compendio, collectas praebent obsoletas illas juris formulas, quas alioquin in veterum Jurisconsultorum, Oratorum et Grammaticorum scriptis colligere opus esset, et inter ceteros Fridericus Ruddorfius, qui ad reliquias Edicti restituendas accuratissimam operam navavit, summam ac veluti specimen quoddam exhibet praestantissimae illius Romani juris partis, quae actionibus et persecutionibus continetur.

Hisce praemissis, ad exceptiones pedetentim accedere nitar.

(1) Paul Gide, *De la novation en droit Romain*. Paris, 1870, Introduction.
(2) Lipsiae, 1861.
(3) Tubingae, 1871.
(4) Lipsiae, 1869.

CAPVT PRIMVM.

DE JVDICIORVM RATIONE APVD ROMANOS, ET DE EXCEPTIONVM ORIGINE, VI ET POTESTATE.

§ 1.°

De legum actionibus et de antiquo judiciorum privatorum ordine quaedam generatim pertractantur.

In primis vero exceptionum originem altius repetere oportet, ad Gaji exemplum, qui, ut judiciorum rationem suis temporibus invectam commodius exponeret, ad rem pertinere censuit a *legis actionibus* sermonis initia sumere (1). Etsi enim apud Romanos, ut ceterae juris partes, res etiam judiciaria variis e fontibus manaverit, ac variante reipublicae forma, initia mutaverit et nomen, id tamen diutina quadam elaboratione et sine interruptione effectum est, ut antiquitatum ignarus, in novissimas etiam institutiones frustra sit inquisiturus.

Quomodo haberentur privata judicia antiquissimis Romae temporibus, haud convenit inter doctissimos: hoc tamen explorati habemus, veteres Romanos non solum in acquirendis et alienandis, sed in servandis etiam juribus, actibus legitimis et legum actionibus usos fuisse: ex

(1) Gaji Comm. IV, § 10.

legum enim actionibus singulis civibus, privata auctoritate, et jura vindicare et possessionem nancisci licebat (1). Hac ergo tempestate, neque formularum, neque bonorum rerumve possessionum a Praetore petendarum usus invexerat, sed quum de judice eligendo inter partes convenisset, qua lege litem contestarentur, ipsi litigatores pronuntiabant. Interea, hoc dumtaxat curabant Pontifices, ne, prout vellet, populus actiones institueret, sed certis adhibitis formulis et solemnitatibus, veterum Jurisconsultorum artificio conditis, eductisque de sacrario Pontificum; quae, auctore Gajo, verbis ipsarum legum accommodatae erant, et ideo immutabiles perinde ac leges observabantur, ut qui vel minimum errasset, litem perderet (2).

At quum jus decemvirale arcanis hisce formulis comprehensum, jam ad patriciorum privilegium verteret, Optimates, veriti ne legum rigores plebs quereretur, et jus conditum subverteret, in hoc consilium venerunt, ut novum Magistratum Senatorium crearent, videlicet Praetorem, ut in primordiis Consules, appellatum, cui cura mandaretur, ut una opera jus civile custodiret, et naturali aequitati adesset. Amplissimo officio mirabili quidem sapientia functi sunt Praetores, qui in exordiis Edicta mutantes novis in dies negotiis aborientibus, novisque necessitatibus cavebant; dum posteriori tempestate, Edicta, quorum aequitas longo usu satis erat spectata, de Praetoribus in Praetores translata fuerunt; ex quo jus Praetorium *translaticium* quoque est appellatum (3).

(1) Ruddorf, *Op. cit.*, prooemium.

(2) Gaji Comm. IV, § 11. - Cecchi, *Origine e natura delle leggi delle XII Tavole.* Archivio giuridico, vol. ix, fasc. i, aprile 1872, pag. 10 e seg.

(3) Ortolan, *Histoire de la législation Romaine*, § 53. - Puctha, *Storia del diritto presso il Popolo Romano*, § 82 e seg.

Ceterum Praetorum opera in eo praesertim latissime patuit, quod ad judiciorum exercendorum rationem pertinet. Quum enim omnes *legis actiones* paullatim in odium quodammodo venissent, et per legem Aebutiam ac Juliam penitus essent sublatae (si peculiaria quaedam judicia excipias, quae memorantur a Gajo) (1), ad Praetoris officium fere penitus pertinuit aliam judiciorum instituendorum rationem inducere, quae *privatorum judiciorum ordo* est appellata.

Ex hoc autem judiciorum ordine, Praetores aliique Magistratus, veluti Provinciarum Praesides, judicia et judices dare in causis privatis ac pecuniariis, magisquam judicare solebant; quo fit, ut Ulpianus, docens quam late pateat jusdicentis officium, inquat, eum posse judicem litigantibus dare, nec ullam cognitionis et indicationis mentionem faciat (2). Unde sequitur, ut sub privatorum judiciorum ordine jurisdictio a cognitione causarum, et quidquid *in jure* apud Magistratum agitur, ab eo quod *in judicio* apud judicem fit penitus disjungi oporteat; judices enim a Praetoribus ad lites dirimendas lecti, causarum cognitionem habent, non jurisdictionem, quae Magistratui tantum tribuitur (3). Non inficiandum tamen, hisce etiam temporibus, Praetorem aliquando cognovisse de privatis causis, sed hujusmodi cognitio *extraordinaria* dicitur a Jurisconsultis, eo quod contra solitum morem fieret.

(1) Gaji Comm. IV, § 30 et 31.
(2) L. 1, Dig. *De jurisdictione* (2, 1).
(3) Bonjean, *Op. cit.*, vol. I, § 29.

§ 2.°

De formulis a Praetore datis earumque vi ac potestate.

Interea, hoc judiciorum ordine invecto, satis liquet Praetorem judiciorum privatorum prope arbitrum ac moderatorem extitisse.

Actor enim reum *in jus* vocabat apud Praetorem, qui, exposito a litigatoribus negotio, judicem et judicium dabat. Judicium autem dare dicebatur Praetor, cum formulam quamdam totius litis et controversiae ita componeret, ut judici a se dato ad litem definiendam, omnino praescriberetur qua de re ipsi judicandum esset. Quo nomine veniat judex datus, et quomodo eligatur, parvi refert; nostra potius interest in ipsius formulae vim ac potestatem inquirere: in formula enim judiciorum omnium compendium ac veluti specimen quoddam, inesse certissimi juris est; adeo ut, quidquid novi in judiciorum ratione apud Romanos progressu temporis est introductum, ad formulae conceptionem et texturam, ut ita dixerim, referre opus sit. Simplicitati enim vetustissimarum formularum, ob negotiorum varietatem paullatim in dies emergentium, complurimae, opera Praetoris, *adjectiones* pro opportunitate accesserunt (1), quarum ipsa nomina, ex loco, quem in formulae conceptione habuerint, sunt repetenda; adeo ut judicia etiam, quae nostra tempestate agitantur, tot libellis, decretis, interlocutionibus, defensionibus, exceptionibus et praescriptionibus involuta, ad

(1) Gaji Comm. IV, § 129. Ibi enim ait: « Quarum omnium adjectionum usum, interdum etiam ulterius varietas negotiorum introduxit ».

Praetorum formulam quodammodo redigere, et vocibus in ipsa adhibitis comprehendere, neque absurdum, neque difficile fiat. In formula enim inveneris *praejudicia*, *praescriptiones*, *facti per indicem expositionem*, *actoris intentionem* et *documenta*, *rei exceptiones* ac *defensiones*, *absolutionem*, vel *condemnationem*, vel etiam aliquando ipsius rei *adjudicationem;* neque verear dicere, omnia quae in judiciorum ordine, progressione temporum et seculorum elaboratione, invecta fuerunt, ad corrigendam, producendam, emendandam et adjuvandam antiquissimi juris formulam quodammodo adhibita fuisse.

§ 3.°

Quibus ex partibus formulae constaverint.

De praecipuis formularum partibus sic loquitur Gajus, ut nihil interpreti addere liceat, tanta est proprietas et exactitudo loquendi (1). Satis erit admonere, formulis inesse quidquid ad controversiam dirimendam oporteret; in primis enim demonstrabatur res de qua ageretur (demonstratio), deinde quid actor intenderet atque concluderet (intentio): postremo judici permittebatur condemnandi vel absolvendi potestas (condemnatio), vel etiam quibusdam in judiciis rei alicui ex litigatoribus adjudicandae facultas (adjudicatio).

Ex formulis autem a Praetore datis ad constituendum judicium, quaedam, ut testatur Gajus, *in jus conceptae* vocantur, quippe quae juris civilis intentionem contineant, et ex aliqua lege vel senatus consulto originem petant,

(1) Comm. IV, § 39 e seg.

atque ad ipsius mentem exprimantur (1). Sed, novis in dies aborientibus negotiis, quae novam formulam in jure civili minime comprehensam postularent, alias formulas Praetores in albo proponere coeperunt, quae *in factum conceptae* appellantur, quasque prope innumerabiles fuisse ex Gaji testimonio liquet. — Hisce autem in formulis nulla erat intentio ex jure civili deprompta, sed formulae initio, eo, quod factum erat, per indicem exposito, ea verba adjiciebantur, per quae damnandi absolvendive potestas judici dabatur (2). Quum autem ex formulis in albo propositis quaedam frequentius occurrerent, et usu essent fere quotidiano, *vulgares* hae formulae sunt appellatae, cujus dictionis in digestis, ob collectorum negligentiam, superest commemoratio (3).

§ 4.°

De variis formularum adjectionibus.

Sed ob negotiorum varietatem factum est, ut simplex antiquarum formularum ratio, ad judiciorum necessitates satis jam non esse videretur. — Hinc proficiscitur, ut Praetor, teste Gajo, fictiones et adjectiones quasdam in formulis pro opportunitate insereret, quibus vel actorem, vel reum defenderet, ne quid, ob formulae conceptionem, praejudicii caperet.

Quibus ex adjectionibus praecipuum locum obtinent, *praescriptio*, *praejudicium*, et prae ceteris omnibus *exceptio* (4).

(1) Gaji Comm. IV, § 45. - Zimmern, *Op. cit.*, § 51, pag. 142.
(2) Ibid., § 46.
(3) L. 42 Dig. *De furtis* (47, 2).
(4) Ex his adjectionibus quidam inscribitur digestorum titulus (44, 1).

§ 5.°

De praescriptionibus.

Quid praescriptio fuerit et quare in fontibus exceptioni quodammodo fuerit comparata, saepius quaeritur, ac valde dubitatur apud veteres interpretes (1), quorum ex discrepantibus sententiis jam illud conficitur, quam frequentius errent, qui ipotetice et per conjecturam loquuntur, atque in antiquitatibus interpretandis ex hodiernis rebus ratiocinari solent. Veterum tamen errores nunc etiam communem fortasse opinionem pro se haberent, nisi Gaji institutiones in integrum fere restitutae omnes dubitationes e medio sustulissent.

Praescriptiones ab eo appellatas fuisse, quod ante formulam vel judicium praescriberentur, plus quam manifestum esse testatur Gajus (2); a quo docemur etiam olim ex praescriptionibus alias ab actore proficisci, alias contra pro reo comparatas fuisse (3), quae *praejudicia* etiam vocari solent.

Actori *praescriptionibus* opus erat, quum in judicium deducere vellet obligationem, ex qua aliquid jam praestari oporteret, et aliquid in futura praestatione tantum esset. Tunc enim si actor puram formulam impetrasset totam obligationem in judicium deducebat, quae litis contestatione consumebatur, adeo ut nulla ei actio superesset, quum de reliqua praestatione agere vellet. — Si contra

(1) Gothofredus inter ceteros opinatur praescriptionis verbo intelligendas esse exceptiones in factum: si recte vel perperam hoc in capite satis ostenditur. Ad Digest. seu Pandect. librum XLIV, tit. I, *adnot. tertia.*

(2) Comm. IV, § 132.

(3) Comm. IV, § 133.

actor, id quidem quod praestari jam oportebat, petere et in judicium deducere voluisset, sed futuram obligationis praestationem in incerto relinquere, necesse erat, ut *praescriptionem* a Praetore impetraret, quae, exempli gratia, quum ex stipulatu certae creditae pecuniae ageretur, his fere verbis formulae praescribebatur: *Ea res agatur, cujus rei dies fuit* (1).

De hujusmodi *praescriptione* ejusque necessitate loquitur etiam Tullius in libro primo *de Oratore*, ubi Crassum inducit de iis recitantem, quibus non deficeret dicendi ratio, nec copia, sed juris civilis tantum prudentia. — Narrat enim Crassus, in Tribunali Quinti Pompeji Praetoris, hominem quemdam ex numero disertorum, postulasse, ut illi, unde peteretur (id est *reo*) vetus illa atque usitata exceptio daretur: *cujus pecuniae dies fuisset.* « Hoc enim, » (id est hanc praescriptionem) ait Crassus, non intelli- » gebat *petitoris causa* comparatum fuisse, ut si ille in- » ficiator (id est *reus*) probasset judici antè petitam esse » pecuniam, quam esset coepta deberi, petitor rursus » cum peteret ne exceptione excluderetur, quod ea res » in judicium antea non venisset (2) ».

§ 6.°

De praescriptionibus pro reo seu praejudiciis.

Praejudicia contra, quae praescriptionis nomine olim etiam continebantur, formulae quoque praescribere consueverunt Praetores, sed rei adjuvandi gratia. — Praejudiciorum quaedam occurrunt exempla non solum apud

(1) Gaji Comm. IV, § 131.

(2) *De oratore*, lib. I. Vide Di Keller in opere, quod inscribitur: *Il processo civile Romano e le azioni.* Napoli, 1872, § 41, p. 140.

Gajum, sed in latioribus etiam digestorum libris, ex quibus inferre licet, hujusmodi praejudicia his fere verbis fuisse concepta: *Ea res agatur, si praejudicium haereditati, vel praedio, vel fundo partive ejus non fiat* (1). Hujuscemodi vero *praescriptionibus* vel *praejudiciis* opus erat reo, quum, judicium accipiens, illud tamen certis finibus circumscribere vellet, ne minor quaestio praejudicium faceret majori, quae in judicium non deduceretur.

Quod ad *praejudicia* attinet, dubium et controversum jus inter recentiores etiam est, quinam hujusmodi exceptionum vel praejudiciorum effectus fuerint apud Romanos. — Sunt enim qui contendant, praejudicio quodam opposito et a judice probato, judici supersedendum esse a judicando, quousque de re majori constet, ne ipsi rei praejudicium fieret (2): alii contra putant Praetoris esse actionem denegare si *in jure* praejudicium quoddam reus opponeret, quod probandum esset; postremo, ex aliorum sententia, rem minorem in judicium deductam judicem decidere oportebat, hoc pacto tamen, ne rei majori praejudicium faceret (3).

Quibus ex sententiis, priorem quam retulimus, probabilior nobis esse videtur, non tantum ex legibus et fragmentis quae ad eam adjuvandam in medium ferunt gravissimi auctores, sed potius quod praejudicium formulae praescriberetur his fere verbis; *ea res agatur, si rei majori praejudicium non fiat*, quibus ex verbis satis liquet judici prae omnibus expendendum esse praejudicium,

(1) Gaji Comm. IV, § 133.

(2) Zimmern, *Traité des actions*, §§ 96, 97. - Ortolan, *Explic. historique*, lib. iv, tit. iv. In medium proferunt f. 3, § 3, Dig. *De Carboniano Edicto* (37, 10) et f. 16, 18, Dig. *De exceptionibus* (44, 1).

(3) Bonjean, *Traité des actions*, tom. ii, § 319.

adeo ut rei judicandae potestas ei adimeretur, si rei majori praejudicium faceret (1).

Ceterum lapsu temporis, quum dandorum judicum et formularum mos fere obsolevisset, praescriptionis vox genuina significatione fere caruit, quia de litigatorum intentione satis constare posset, etsi formulae non praescriberetur. — Hinc effectum, ut *praescriptionis* verbum posteriori tempestate ad aliam significationem fuerit translatum, et *praescriptio*, quod ad reum pertinet, praejudicii nomine venerit, et in exceptionis speciem sit deducta (2).

CAPVT II.

DE EXCEPTIONIBVS GENERALIA QVAEDAM DISSERVNTVR.

§ 1.°

Quid sit et quando locum habeat exceptio.

Sed ex formularum adjectionibus, praecipuum locum obtinuisse *exceptiones*, inter omnes convenit. Hoc enim ex eo facile infertur, quod progressu temporis ceterae etiam adjectiones, veluti praejudicia, in exceptionis speciem deductae fuerint.

Non desunt qui certamini cuidam judicium comparare

(1) Hanc sententiam sequitur De Keller, *Op. cit.*, § 43, p. 149.
(2) Gaji Comm. IV, § 138. Dig. *De exceptionibus* (44, 1) passim.

consueverint, nec injuria; praesertim si ad judicia respexeris in gentium et populorum exordiis constituta, quae actuum et verborum colluctatione quadam inter litigatores contineri videntur. Lapsu temporis, vetus illa colluctatio ad verba tantum redigitur, sed et verba quoque certamen quoddam congruis interrogationibus et responsionibus quodammodo imitantur (1). Nam dum ad actorem pertinet aliquid intendere et concludere et telum conjicere, rei contra est actoris intentionem excludere, et telum in se jactum quodammodo propulsare, quod varia ratione effici potest.

Reus enim vel actoris *intentionem* penitus negat, vel quidquid in medium adducit, ex quo actoris petitio *ipso jure* perempta habeatur; — vel postremo actoris *intentionem* non infitiatur, sed quidquid in medium fert, ex quo, *exceptionis ope*, actorem ex jure civili agentem, aequitatis gratia, repellere possit (2). Novissimae tantum defensiones apud veteres Jurisconsultos *exceptionis* verbo continentur; adeo ut *exceptio* in antiquo Romanorum jure haud immerito definiatur: — « *formularum a Praetore datarum* » *adjectio quaedam ad reum defendendum comparata, per* » *quam actoris intentio ex jure civili deprompta, aequi-* » *tatis gratia, quodammodo excluditur* (3) ».

(1) Hoc facile infertur ex verbis ipsis, quae antiquitus ad judicium instituendum, vel exercendum usurpabantur, veluti *causae conjectio*, *manus in jure conserere*, *aeris sacramento provocare*, *contendere*, *vindicias sumere*, aliaque hujusmodi, quae singulare certamen quodammodo significare videntur. - Puctha, *Storia della Proced. civ. Rom.*, § 160.

(2) Savigny, *Système de droit Romain actuel*, tom. v, § 225. - Maynz, *Cours de droit Romain*, I, § 151. - Demangeat, *Cours élémentaire de droit Romain*. Paris, 1866, II, pag. 652.

(3) Donellus exceptionem definit: *eam defensionem, quae ex aequo et bono tantum prodest ad absolutionem, non ipso jure civili*, lib. xxii, cap. ii, vol. v, pag. 46. Francofurti, 1596.

Quum enim Praetoris vel Praesidis officium esset, ut supra ostenditur, non judicare, sed judicium dare, id non uno quidem modo fieri poterat; sed aliquando *purum* et *simplex* dabatur judicium, aliquando contra *sub exceptione* conceptum. — Purum dabatur judicium hac prope formula: Cassius judex esto: si paret Numerium Negidium Aulo Agerio ex causa mutui centum dare oportere, condemna. Si non paret, absolve: quo exemplo non infrequenter utitur Gajus, et similes etiam apud Ciceronem formulae aliquando in orationibus leguntur (1).

Sub exceptione vero concipiebatur judicium, quum reus non inficiaretur, quod actor intenderet, sed aliquid tamen opponeret propter quod, etsi actoris intentio jure civili valeret, ejus tamen condemnatio iniqua videretur. — Exempli gratia, si pecunia certa ex testamento peteretur, quam haeres legatam esse non inficiaretur, sed assereret, ne a se peteretur inter eos convenisse, in hunc prope modum constituebatur judicium: — Si paret centum ex testamento legata esse Aulo Agerio, nisi is pactus sit ne eam pecuniam ab haerede Numerio Negidio petat, Cassius judex esto.

Ex quibus jam satis intelligitur cur exceptionum formulae per dictionem *nisi*, *extra quam*, *si*, aut similem conceptae reperiantur, et sine difficultate comperitur, quod Paulus et Gajus docent exceptionem conditionalem facere condemnationem, et condictionem quandam esse, quae modo reum eximit damnatione, modo damnationem minuit (2).

(1) Gaji Comm. IV, §§ 43, 47, 49, 51 et passim.
(2) Gaji Comm. IV, § 119. - Paulus, L. 22, Dig. *De exceptionibus* (44, 1).

§ 2.°

Qua ex causa exceptiones comparatae fuerint.

Hujusmodi autem exceptiones, seu conditiones, tunc a Praetore interponi solent, cum, *ipso* quidem *jure* actio competat, sed ob adjuncta, quae rem concomitantur, iniqua quodammodo videatur; quorum adjunctorum judex datus, ex formulae praescripto, nullam rationem habere potuisset, nisi Praetor exceptionem formulae addidisset.

Hujus autem loci est animadvertere, *jus civile vetustius* veteres Jurisconsultos, ad differentiam *juris Praetorii*, *ipsum jus* vocare solitos fuisse. — Praetori enim, qui *juris civilis custos* dicebatur, tollendi et abrogandi juris civilis potestas quidem non erat, sed tantum interpretatio ipsi permittebatur, quae ex aequo et bono fieret, et popularis esset. Quod igitur in emendando, supplendo, ac corrigendo illo veteri jure civili hoc modo statuisset, licet *jus* diceretur, tamen quia legibus et jure civili quodammodo erat inferius, et quasi quaedam vox viva, interpretatioque juris civilis, ita, jus illud primarium, ex quo Praetorium originem duxit, exprimere volentes Jurisconsulti, *ipsum jus*, veluti per antonomasiam, illud appellare consueverunt (1). Cujus rei complurima occurrunt exempla, et apud Gajum et apud ceteros Jurisconsultos, in quibus discrimen quoddam invenitur inter quod *ipso jure*, et quod *ex tuitione* Praetoris tantum valeat, et inter

(1) Molitor, *Cours de droit Romain approfondi.* Des obligations, vol. II, pag. 382. Paris, 1867. - Maynz, *Cours de droit Romain*, II. Des obligations, § 116.

actiones, quae *ipso jure* perimantur, vel *exceptionis* tantum *ope* excludantur (1).

Ceterum hujusmodi discriminis et auctorem habemus Tullium, ubi ait: « Pacta quaedam, *sine legibus* etiam » observanda sunt, quae jam ita justa putantur, ut *juri* » praestare dicantur; quum enim Praetor, *exceptione data*, » eum, qui *jure civili* obligatus est, tueatur, actio *jure* » *civili* competens, inutilis atque effectu destituta re- » manet (2) ». Crebro etiam legimus in fontibus *jure civili* obligatum esse eum, qui jure Praetorio, id est exceptionis subsidio, non debet; Praetori enim leges interpretari ac emendare, non tollere licebat, etsi ipsi exceptionum ratio facile instrumentum praebuerit, quo juris civilis decus et reverentiam cum aequitatis studio conciliaret.

§ 3.°

De exceptionum origine et ratione latius disseritur.

Ex dictis satis jam illud in promptu est, a nobis eorum probari sententiam, qui existiment exceptionum originem ex privatorum judiciorum ordine, et ex jure Praetorio repetendam esse. — Non equidem ignoro complures esse, ex quibus doctissimus Savinius, qui contendant, si non

(1) Donelli, *Commentariorum de jure civili* lib. xxviii. Francofurti, 1596, vol. v, lib. xxiv, cap. ii, pag. 45. - Duareni, *Opera*. Lugduni, 1584, vol. i, in tit. *De Pactis* Commentarius. - Putcha, *Storia del diritto presso il Popolo Romano*, § 82. - Exempli gratia proferam. L. 1, Dig. *Quibus modis usufr.* (7, 4) ubi usufructus *ipso jure constitutus* opponitur *usufructui tuitione Praetoris constituto:* et L. 1, § 5, Dig. *Quod falso tut.* (27, 6), ubi hanc locutionem invenimus: *valebit tuitione Praetoris, non ipso jure.*

(2) Ciceronis, vel alii incerti auctoris. *Rhetoricorum ad Herennium*, lib. ii.

exceptionum, aliarum tamen defensionum reo competentium usum, jam sub legis actionibus invaluisse. Improbabile videtur peritissimo viro, vetustissimis Romae temporibus nullam defensionem ad reum tuendum jure civili fuisse comparatam, et in medium adfert Gajum auctorem, ubi inquit « exceptiones vel e legibus, vel ex his, quae » legis vicem obtinent, substantiam capere, vel ex jurisdi- » ctione Praetoris propria proditas esse »; unde inferendum putat, exceptionum omnium originem Praetoribus non esse tribuendam; sed exceptiones, instar actionum, sese explicasse, partim ex jure praetorio, et partim etiam ex jure civili (1).

Qua in sententia quamplurimum acuminis ac fortasse veritatis inesse non est inficiandum; censeo tamen, exceptiones vel alias defensiones, quae, ex Savinii sententia, sub legis actionibus, exceptionum loco reo competiissent, complicatioris quoddam ac subtilioris continere, quod cum veteri simplicitate frustra conciliare nitaris : exceptio enim, vel alia hujusmodi defensio, ut ait praeceptor noster in proposito argumento (2), ita formulae inseritur, ut conditionalem faciat condemnationem, id est, ne aliter judex, eum, cum quo agitur, condemnet, quam si a reo non probetur, quod exceptione sua continetur.

Contra veterum simplicitati id tantum conveniens esse videtur, quod *purum et simplex* sit, non quod sub *conditione* habeatur : nam veterum populorum, veluti puerorum est, qui prima aetate negotia omnia ad adfirmationem vel negationem redigunt, et ineuntibus tantum annis, sub conditione, ut ita dicam, fari incipiunt,

(1) Savigny, *Système*, vol. v, pag. 172.
(2) Gaji Comm. IV, § 119.

atque verba ad infinitam negotiorum varietatem accommodare nituntur. Praeterea fere absurdum videtur, exceptiones vel alias hujusmodi defensiones ad juris civilis asperitatem leniendam comparatas (cujus rei Gajum, et Justinianum etiam auctores habemus (1)) ex ipso jure civili originem duxisse. — Huc pertinent postremo duo Gaji loci, quorum in altero asserere non dubitavit nullum exceptionum usum fuisse sub legis actionum imperio (2); et in altero inquit, exceptiones alias in Edicto Praetorem propositas habere, alias causa cognita e re nata accommodare (3); quibus ex verbis exceptionum originem praetoriam fuisse satis liquido patet. Nec interest, quod inter ceteras exceptiones, quaedam, vel ex legibus, vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam postea acceperint; nam in omnibus Romani juris partibus, saepius videmus leges et senatus consulta, instar Edictorum, aliquid cavisse, neque ex eo consequitur, ut novi processus origo praetoria penitus non habeatur (4).

Concludam igitur, exceptiones a Praetoribus initio fuisse comparatas, qui sub ordine privatorum judiciorum, formularum prope arbitri fuerunt, ut eas ad negotiorum varietatem aptarent; sed postea, quum discrimen illud vetustissimum inter jus civile ac praetorium evanescere coepit, exceptionum rationem in legibus etiam et senatus

(1) Gaji Comm. IV, § 115. - Instit. *De exceptionibus*. - Ducaurroy, *Institutions expliquées*, § 35.

(2) Comm. IV, § 108.

(3) Comm. IV, § 118.

(4) Rectissime ait Vicus, ex iis, qui ad Romani juris antiquitates evolvendas operam dederunt, facile princeps: « *Jus civile fuit tanquam surculus, ex quo jus gentium efflorescerel, jus praetorium, tanquam tradux, quo jus civile antiquum Legum XII Tabularum, in jus civile novum traduceretur* ». De uno universi juris principio et fine uno, § 216.

consultis, adhibitam fuisse: cujus rei hoc etiam argumentum habemus, quod leges vel senatus consulta, ex quibus exceptio aliqua descendit, veluti lex Cincia de donationibus et senatus consulta Macedonianum, ac Vellejanum, tunc lata fuerunt, cum Praetorum suorumque Edictorum auctoritas jam latissime patebat (1).

Nunc vero exceptionum comparandarum necessitatem ac rationem facile assecuturi sumus. Crescente enim in dies Romanorum imperio, quum civium Romanorum cum aliis gentibus magis magisque commercia percrebuissent, Romanis compertum est, non tantum esse jus civile quoddam ipsis proprium, sed jus gentium etiam naturali ratione inter omnes gentes constitutum, et apud omnes populos peraeque custoditum. — Hinc factum, ut comparatione quadam inter jus Quiritium et jus gentium instituta, iniquum et contra naturalem juris rationem aliquando videretur, quod ex jure civili descenderet (2). Hinc certamen quoddam acerrimum inter jus Romanis proprium, et jus omnibus gentibus commune, cujus moderator quodammodo habendus est Praetor, qui exceptionibus pro opportunitate comparatis, et, juris civilis persona et imagine quadam adhibita, juri naturali succurrebat, atque aequitati aderat. Hic autem nec abs re, nec vulgare penitus erit animadvertere, quod diutina

(1) In lucem prodiit *lex Cincia* in anno urbis 549, dictaque Lex Cincia fuit, utpote lata a M. Cincio Alimento tribuno plebis ejus anni: restituta sub Augusto, limitata est sub Claudio. - Senatus consulto Macedoniano auctoritatem tribuit lex Claudia, Claudii imperatoris tempore lata. - Postremo senatus consultum Vellejanum latum censent peritiores anno urbis 798 vel 799. - Praetores contra creati fuerunt anno urbis 387. - Gravina, *De legibus et senatus consultis*, cap. 72, 69, 71.

(2) Puchta, *Storia del diritto presso il Popolo Romano*, pag. 102 e seg.

haec inter jus civile ac praetorium certamina, sub duobus, ut ita dixerim, figuris historiae studiosorum oculis obversentur; quia, hinc populi Romanorum ditioni subiecti, pro civitate Romana assequenda strenuissime contendunt, inde Praetores et Jurisconsulti mirabili quodam magisterio, quod aequitati congruum sit in externarum gentium legibus vel moribus, in jus etiam Romanorum inserere nituntur. — Idem itaque opus moliri videntur, tum Romana civitas, tum externae gentes, ut, quum in Romanorum jure naturalis aequitatis ratio omnino praevalere coeperit, tunc etiam civitas Romana omnibus gentibus fuerit prolata (1). — Non enim historiarum studioso ignorare licet, persaepe accidisse, ut diversorum populorum studia, quae prima fronte opposita videntur, ad eundem tamen exitum, providenti quodam numine duce, populos non solum inscios, sed renitentes etiam, cogere et perducere valuerint.

Nec interest, ut ad exceptiones redeam, quod ex recentioribus plerique notant, exceptiones quasdam esse, quae non aequitatem, sed potius juris severitatem adjuvare videantur, ex quibus exemplo exhibent *rei judicatae exceptionem*. - Nobis enim de hac exceptione singulatim disserturis facile patebit, per hanc etiam exceptionem initio Praetorem juris aequalitati cavisse, et tantum post judiciorum ordinem sublatum, exceptionem rei indicatae unicuique competiisse, ne lites adversus commodum publicum multiplicarentur, ac veluti perpetuae evaderent. Saepissime enim accidit, non in privatis

(1) Satis constat Romanam civitatem concessam fuisse omnibus, qui in orbe Romano essent, ex constitutione quadam, quae, nostra sententia, recte tribuitur divo Antonino Caracallae. Dig. L. 5 *De statu hominum* (1, 5). - Ortolan, *Histoire de la législation Romaine*, pag. 296.

tantum, sed in publicis etiam negotiis, ut mos, consuetudo, lex, vel institutum quoddam, quod in primordiis ad quaedam tantum negotia pertinuerit; postea, novis necessitatibus suadentibus, latius magis magisque patuerit, ut modestas origines oblitum, quod initio ad privatas tantum res spectare videretur, ad reipublicae etiam commodum convertatur.

§ 4.°

Quando a Praetore formulis exceptiones adjiciantur.

Ceterum, exceptionis subsidium reo concedere consuevit Praetor, iis casibus dumtaxat, quibus reus nullo alio modo, nisi, exceptionis ope, adjuvari posset. Formula enim a Praetore conceptissimis exprimebatur verbis, ut nihil in ea inutile ac supervacuum esset. Hinc jam illud pronum efficitur reo, qui prorsus negaret, quod actor intenderet, exceptione opus non esse; reus enim, quum actoris intentionem inficiaretur, absolvendus erat, si actor intentionem suam non probavisset, id est, ut ex formulis loquar, *si non pareret, dari, vel facere, vel praestari oportere*. Item si obligatio, ex qua ageret actor, jam sublata fuisset iis modis, qui ipso jure civili approbarentur, veluti *solutione*, *acceptilatione*, *novatione*, *litis contestatione* (si modo in legitimo judicio actum fuerit), hisce etiam in casibus reum *exceptionis ope* Praetor adiuvare non consuevit. Nam, ut rectissime ait Gajus, his casibus actor *ipso jure* agere non potest, quia inutiliter intenderet sibi dari, facere, vel praestari oportere, quum

jure ipso dari, facere, praestari oportere desiit (1). Hoc enim proprium est Romano juri, ut nunquam aliquod Praetoris remedium ad aequitatem tuendam comparetur, quum ad eundem effectum jus ipsum civile satis jam esse videatur.

§ 5.°

Quibus differant stricta judicia a judiciis bonae fidei, in eo, quod ad exceptiones pertinet.

Hinc etiam fit, ut in omnibus judiciis exceptionis subsidio non indigeat reus, sed in iis dumtaxat, quibus si Praetor exceptionem formulae non addidisset, a judice reus condemnandus esset, tametsi id iniquum judicaret.

Nostris oculis hic sese exhibet vetustissima illa contractuum, actionum, judiciorumque divisio in *stricta* et *bonae fidei:* de qua complurimae fuerunt inter doctissimos contentiones, non solum quod ad substantiam, sed etiam quod ad voces pertinet.

Sunt enim, qui contendant actionum et judiciorum alia *stricti juris* ab ipsis Jurisconsultis fuisse appellata, alia *bonae fidei:* alii contra putant, *stricti juris actionem*, vel *judicium* nunquam in antiquis emendatisque Codicibus reperiri, sed *actionem strictam* tantum, vel *strictum judicium*, vel *actionem* etiam *stricti judicii*, atque interpretibus tribuendam esse eam actionum vel judiciorum divisionem, quae vulgo circumfertur, ex qua in *stricti juris* et *bonae fidei* actiones, vel judicia distinguuntur.

(1) Gaji Comm. III, § 181.

Ex duobus sententiis altera nobis acceptior esse videtur; haud probabile enim est, et ipsos Jurisconsultos *stricti juris* vocem adhibuisse ad significandum illud *jus civile*, quod *jus ipsum*, honoris et reverentiae nomine, appellare consueverunt (1).

Ceterum, quaecumque de appellationibus sententia feratur, expediti sane juris est, antiquissimam fuisse apud Romanos hanc contractuum, ac perinde actionum, judiciorumve divisionem, ipsamque, quod ad exceptiones pertinet, quamplurimi interesse.

Quae obligationes *strictae* haberentur, valde disputant doctores, quorum alii aliam sententiam sequuntur.

Si inter doctissimos contendentes infimo juris studioso quid opinari liceat, nostri sententia est, *strictas* obligationes esse, quae e veteri jure civili proficiscerentur iis solemnitatibus redactae, quae juri Quiritium penitus peculiares essent. — Constat enim vetus jus Quiritium ad hanc fere sententiam, veluti ad compendium quoddam, redigi posse: *uti lingua nuncupassit, ita jus esto:* quo fiebat, ut, quidquid ex jure civili convenisset antiqua illa verborum solemnitate, quam in stipulationibus praesertim invenimus, id, jus ac veluti legem quandam inter contrahentes constitueret, a quo nullo pacto, seu conditione in judiciis recedere liceret, tametsi id postea iniquum videretur. Hinc facile comperitur, qua ex causa solemnia stipulationis verba ita servarentur, ut, sicuti

(1) Nonnullis in codicibus Institutionum duobus in locis occurrit locutio, ex qua actiones *stricti juris*, actionibus *bonae fidei* quodammodo opponuntur, sed probabilior nobis videtur lectio aliorum codicum, ubi legitur *actiones strictae*. - Ceterum hujusmodi locutio, etsi apud JUSTINIANUM aliquando occurreret, nunquam usurpatur apud GAJUM, nec apud alios veteres Jurisconsultos.

habet Gajus, ne in graecum sermonem quidem per interpretationem transferri possent (1). — Ex stipulatu enim et ex aliis contractibus jure civili comprobatis obligationes procedebant, quae *strictae* postea dictae fuerunt, ex eo quod *stricte* interpretari deberentur, et adversus eas nulla ex jure civili defensio patebat, etsi quis ex contrahentibus aut metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus esset (2).

Non tamen putandum, antiquitus cives Romanos, omnia negotia hac actuum vel verborum solemnitate pertractare solitos esse; nam, ut nostris etiam temporibus evenire solet, probabilius videtur quotidiana commercia non semper ad strictam juris civilis formam ipsos adegisse, sed etiam aliquando sine verborum et actuum solemnitate, sed ex fide bona tantum ea pertractasse. — Quod frequentius quidem evenire coepit, quum, ob in dies crescens imperium, Romanae civitatis cum aliis gentibus commercia multiplicata fuerunt, unde nova contractuum genera et in ipsa urbe inter cives et peregrinos coepta sunt celebrari.

Hinc discrimen quoddam inter contractus, qui ad solemnes juris civilis formas adigerentur, et *strictis*

(1) Gaji Comm. III, § 91.

(2) Ex his patet a nobis improbari sententiam eorum, qui putent, *stricta* esse judicia, quibus agatur in personam, et certum quoddam petatur (Maynz, *Droit Romain*, I, § 136; II, § 279); non stricta cetera omnia. - Non inficiandum sane, judicia, quae *stricta* habentur, ex actionibus *in personam*, sive *condictionibus* plerumque originem repetere, sed hoc, ex eo fit, quod *condictionum* origo ab antiquissimo jure civili sit repetenda, dum contra actiones *in rem*, sive *petitiones* posteriori tantum tempestate prolatae videntur. - Ceterum strictae conventiones mirabili quodam acumine a Noothio adnumerantur, cujus ex sententia veluti *strictae* conventiones habentur *nexum*, *dotis dictio*, *stipulatio*, *et contractus nominum*. - Noodt, *De pactis*, *et transactionibus*, cap. viii.

obligationes parerent, et contractus, qui, ad solemnes juris civilis formas adigerentur, et *strictis* obligationibus parerent, et contractus, qui, omni juris civilis solemnitate submota, *ex fide bona* tantum conciperentur, ex quibus obligationes procedebant, quae *bonae fidei* appellatae fuerunt. — Quomodo autem *bona fides* in contractibus magis magisque patuerit apud Romanos, Marco Tullio auctore utimur, qui Scaevolam Pontificem dicentem inducit, *bonae fidei* nomen manare latissime atque versari in *tutelis*, *societatibus*, *fiduciis*, *rebus emptis et venditis*, *locatis conductis*, quibus vitae societas continetur (1), quod testantur quoque Gaji et Justiniani institutiones (2).

Huic contractuum divisioni, congruam actionum judiciorumque respondisse divisionem, jam satis e praedictis inferre liceret, etiamsi hujus rei complurimi scriptores, et Jurisconsulti nobis testes non adessent. — Constat enim usque ab antiquissimis temporibus maximum discrimen interfuisse, inter judicium *stricte* conceptum, atque *arbitrium*, quod ad judicis, vel arbitri potestatem attinet.

Prae omnibus in medium proferam Senecam de hac differentia nitide disserentem ubi inquit: « meliorem esse » conditionem caussae bonae si ad judicem, quam si ad » arbitrum mittatur (3); quia *illum formula includit*, *et* » *certos*, *quos non excedat terminos ponit: hujus libera et* » *nullis advincta vinculis religio* ». Quod etiam Tullius confirmat ubi ait: « maximam vim esse in iis arbitriis, » quibus adderetur *ex fide bona* (4), et alibi, ubi inquit:

(1) *De officiis*, lib. III, cap. XII.
(2) GAJI Comm. IV, § 62. Instit. *De actionibus*, § 28.
(3) *De beneficiis*, lib. III.
(4) *De officiis*, lib. III, cap. XII.

» dolum malum etiam sine lege esse vindicatum in iis
» judiciis, quibus additur ex *fide fide bona* ».

Hinc liquido patet, duo antiquitus apud Romanos extitisse formularum vel judiciorum genera: quorum alterum *stricte*, alterum *ex fide bona* conciperetur.

Strictum dabatur judicium quum actor aliquid ex jure civili intenderet (veluti ex stipulatu), et strictam obligationem in judicium deduceret: quo casu formulam dabat Praetor *in jus* conceptam, arctisque finibus judicis potestatem sic includebat, ut fas ei non esset ne unguem quidem ab ejus praescripto recedere, tametsi forte id aequum judicaret.

Formula vero *ex fide bona* concipiebatur, quum actor aliquid intenderet sibi dari, facere, vel praestari oportere, non ex stricta quadam obligatione, sed ex contractu, qui *bonae fidei* haberetur. — Tunc enim dabatur a Praetore formula *in factum*, his fere verbis plerumque concepta, quibus contrahentes usi essent, aut juxta naturam rei de qua ageretur, ac formulae adscribebantur verba, quorum vis erat, ut valde laxior et liberior potestas judici tribueretur. Verborum, quae a Praetoribus addebantur complurima occurrunt exempla: constat enim Praetorem verba addere *quod aequius melius* si *de re uxoria* ageretur, *ut inter bonos bene agier et sine fraudatione* si ex eo contractu ageretur, quem *fiduciam* veteres appellabant, *ex fide bona* si quaestio esset *empti venditi*, *locati conducti* vel aliorum contractuum, qui *bonae fidei* dicebantur (1). Hujusce autem formularum adjectionis quam maxima erat vis ac potestas; in iis enim judiciis non

(1) Cicero, *De officiis*, III, cap. XII.

de apicibus juris erat disputandum, sed de eo tantum, quod aequitati ac bonae fidei consentaneum esset (1).

De hujusmodi vero judicio *ex bona fide* constituto loquitur Aulus Gellius, quum a Praetoribus lectus in judices, ut judicia quae appellantur privata susciperet, Favorinum philosophum de officio judicis disserentem inducit. Narrat apud eum petitam fuisse pecuniam, quae data et numerata dicebatur: sed qui petebat neque *tabulis*, neque *testibus* id factum docebat, et argumentis admodum exilibus nitebatur. At eum constabat esse virum ferme bonum, notae et expertae fidei, et vitae inculpatissimae; dum ostendebatur contra, illum a quo petebatur hominem esse non bonae rei, vitaque turpi et sordida. Cum igitur Auli judicis animus magnis in ambiguitatibus versaretur, ad Favorinum philosophum consulendum pergit de officio judicis. Favorinus autem respondit, judicem Marci Catonis prudentissimo consilio uti debere, qui, in oratione, quam pro L. Thurio contra Gneum Gellium habuit « ita esse moribus majorum tra-
» ditum observatumque, ait, ut si, quod inter duos a-
» ctum est *neque tabulis, neque testibus planum fieri pos-*
» *set*, tum apud judicem, qui de ea re cognosceret, uter
» ex iis melior est, quaereretur, et si pares essent, seu
» boni pariter seu mali, tunc illi, unde petitur, crede-
» retur, et secundum eum judicaretur (2) ». Quo ex consilio quam latissime pateret judicis officium in judiciis, in quibus nec tabulae, nec testes adessent, nec ulla alia juris civilis forma, plus quam manifestum est.

Ex dictis vero satis jam illud conficitur, hoc judiciorum

(1) Instit. *De actionibus*, § 30.
(2) A. Gellii *Noct. Attic.*, lib. xiv, cap. iii, § 21.

discrimen, quod ad exceptiones pertinet, quamplurimi interesse.

In judiciis enim bonae fidei ad reum adjuvandum exceptionibus aequitatis gratia comparatis opus non erat; quia, etsi exceptio a Praetore non adderetur, in judicis tamen facultate erat aequitatis rationem habere: unde expedite intelliguntur hi Jurisconsultorum loci, ubi dicitur *exceptionem doli bonae fidei judiciis inesse*, quod etiam de *exceptione pacti conventi*, *de pecunia compensanda*, *de redhibitione* Jurisconsultos respondisse constat (1).

Si contra ex jure civili aliquid intenderet actor, et strictam obligationem in judicium deduceret, in Praetoris potestate non erat verba addere *ex bona fide*, sed formulam ad juris civilis intentionem perscribere debebat, a qua formula nullo pacto judici dato recedere licebat, etiamsi rem aequam judicabat. Accepimus enim, apud veteres Romanos contractum solemniter celebratum, etsi dolo vel metu initum fuisset, tamen ex jure civili efficacem fuisse, nullamque doli, vel metus rationem in strictis judiciis judices habuisse. Inter ceteros testatur Tullius, in judiciis, quibus *ex bona fide* non adderetur, omnino impunitum esse dolum, antequam Aquilius Jurisconsultus formulas quasdam edidisset, quas in judiciis adversus dolosos constituendis Praetor sequeretur (2).

Ait enim Cicero de Pithio quodam homine callidissimo, et de Cajo Canio equite Romano amoene recitans:

(1) In lege 21 Dig. *Sol. matrim.* (24, 3) loquitur Jurisconsultus *de exceptione doli;* in lege 3 Dig. *De rescind. vendit.* (18, 5) *de exceptione pacti conventi;* Gajus in Comm. IV, §§ 61, 62 *de pecunia compensanda:* et postremo in lege 11 Dig. *de actionibus empti et venditi* sermo est *de redhibitione.*

(2) *De officiis* III, cap. x.

« Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim » Aquilius collega et familiaris noster protulerat de dolo » malo formulas (1) ».

Quod si quis quaerat, quam ob causam, hoc in casu Cajus Canius eques Romanus judicium *ex fide bona* a Praetore impetrare non potuisset, facile ei compertum erit, hoc ex eo pendere, quod ex jure civili contrahentes convenissent. Narrat enim Tullius Canium a Pithio *emisse hortulos, nomina fecisse, negotium confecisse*, idest hortulos emisse, emptionemque in contractum nominum transfudisse ex recepto more, quem Gajus et Justinianus memorantur (2). Quum autem contractus nominum, in quem ea Canii Pithiique emptio venditio novatione quadam transierat, ex jure civili procederet, et strictam obligationem pareret, hinc fiebat, ut contractus, etsi confectus esset ex dolo malo, ea tamen tempestate jure civili valeret.

§ 6.°

Quibus modis in strictis etiam judiciis de aequitate tuenda cautum fuerit.

Sed haec veteris juris asperitas paullatim in odium venit, et ad aequitatem tuendam etiam in strictis judiciis, remedia quaedam a Praetoribus comparata fuerunt, ex quibus praecipuum locum obtinent, quae Cicero

(1) *De officiis* III, cap. IX.

(2) Gaji Comm. III, § 128. - *Instit.* De literarum obligationibus (3, 22). Ait Gajus, III, § 133. « Transcripticiis vero nominibus an obligentur » peregrini, merito quaeritur, *quia quodammodo est juris civilis talis » obligatio.* Quod Nervae placuit: Sabino autem et Cassio visum est, » si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos » obligari: si vero a persona in personam non obligari ».

formulas Aquilianas appellat, idest *actio de dolo malo*, et *exceptio* (1).

Si quis, exempli gratia, ex stipulatu judicium peteret, non ideo Praetor formulam stipulanti denegare potuisset, quod promissorem dolo inductum, aut metu coactum a stipulatore intelligeret, quia ex jure civili haec quoque stipulatio efficax erat; sed quum hoc casu iniquum fuisset reum condemnari, Praetor judicium quidem actori dabat ex lege, non tamen *purum* et *simplex*, sed conditione vel exceptione adjecta, quae juris rigiditatem mitigaret in hunc videlicet modum: *Si paret* ..... *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*, vel etiam: *si in ea re nihil metus causa factum est.*

Hac autem exceptione impetrata, parvi intererat, quod ad judicii exitum pertinet, utrum actor *ipso jure* actione careret, an eam actionem haberet, quae exceptione elideretur, sed, quod ad agendi modum, manebat differentia, eademque insignis: nam si nulla esset actio, vel desiisset esse ex jure civili, satis erat reo post judicium acceptum apud judicem actoris intentionem inficiari, atque absolvendus erat, sive actor non probavisset actionem ipsi competere ex jure civili, sive reus probavisset actoris actionem *ipso jure* esse peremptam, et id, permittente formula, quod hisce in casibus *non pareret* reum ex jure civili dare, facere, vel praestare oportere (2).

Si contra actoris intentio ex jure civili valeret, et exceptionis tantum ope repelli posset, aliter se se defendere

(1) Rectissime ait PAULUS: Doli exceptionem proposuit Praetor, ne cui dolus SUUS PER OCCASIONEM JURIS CIVILIS contra naturalem aequitatem prosit (L. 1, § 1). Dig. *De doli mali exceptione* (44, 4).

(2) NOODT, *Opera*. Neapoli, 1786, II, pag. 81, in dissertatione quae inscribitur *de forma emendandi doli mali apud veteres*, cap. VIII et passim.

reum oportebat. Actor enim, quum a dolo malo aut vi stipulatus esset, in jure postulabat a Praetore sibi dari actionem et judicem; eique puram formulam perscribi, idest, nulla addita exceptione. — Rei autem erat *in jure* doli mali, vel metus, vel aliam exceptionem objicere, atque postulare, ut eam exceptionem formulae adderet Praetor. Quod si fecisset Praetor, hujusce exceptionis rationem habere ad judicis officium pertinebat; sed si contra exceptio in jure petita non fuisset, vel a Praetore non addita, frustra reum eam apud judicem opponere ac probare voluisset: judicis enim religio in terminis formula perscriptis continebatur, et aequitas exceptionis, quum extra formulam esset, judici a Praetore commissa non erat (1).

Hinc facile comperitur, quod testatur Tullius, de formularum conceptione magnam plerumque inter litigantes esse contentionem *in jure*, id est, apud Praetorem: « *In* » *jure* enim, ut Ciceronis verbis utar, et exceptiones » postulantur, et quodammodo agendi potestas datur, et » omnis conceptio privatorum judiciorum constituitur (2) ». Verum enimvero Praetoris erat dijudicare, utrum ex jure civili, aut ex aequo et bono ageretur, formulae addere potentissima illa verba *ex fide bona*, *quod aequius melius*, exceptiones reo, causa cognita, accommodare, formulam *in factum*, vel *in jus* concipere, dum contra judicis dati nulla erat jurisdictio, sed controversiae tantum, juxta formulae conceptionem, notio.

(1) Duareni *Opera*. Lugduni, 1534 ad tit. *De pactis* passim, vol. I, pag. 49.

(2) *De inventione*, lib. II, pag. 217. Editio Elzeviriana, 1642.

§ 7.°

Quomodo apud Romanos ad Praetorum auctoritatem circumscribendam, et ad Magistratuum abusus compescendos prospectum fuerit.

Quum autem tanta Praetoribus auctoritas esset, saepius evenire coepit, ut Magistratus aliquando contra mores majorum et contra bonum et aequum jus dicerent, quo nomine Cicero in Verrem acriter invehitur (1). Quapropter operae pretium visum est, Magistratuum cupiditatem et ambitionem, qui novum, iniquumque jus statuerent, compescere et vindicare. — Sic, exempli gratia, initio sane licebat Praetori, propositum Edictum e re nata mutare, diversumque ab eo jus constituere, ubi usus posceret, unde multis fraudibus via pandebatur; sed Cajus Cornelius tribunus plebis legem tulit, ut Praetores ex Edictis suis perpetuis, sive fixis jus dicerent; neque iis toto anno recedere liceret ab eo jure, quo se usuros initio Magistratus, civibus denunciassent (2). — Praeterea Praetoris ipsius Edicto cautum esse constat, ut si quid novi juris Magistratus in aliquem statuerit, quemcumque postea adversarium et quandocumque habuerit, ipse, eo postulante, eodem uti jure cogatur (3). Aequitati enim consentaneum visum est, eum, qui in Magistratu injuriose decrevit, eodem in rebus privatis jure judicandum esse, quod ipse in alios constituerit (4).

(1) Cicero *in Verrem*, 1, 47, 52. - Tacitus, *Annalium*, 2, 30.
(2) Gravina, *De ortu et progressu juris civilis*, cap. xxxviii.
(3) Ruddorf, *Edicti perpetui*, § 7, pag. 32.

§ 8.°

De exceptionis definitione, et de latiori sensu, quo hodie usurpatur exceptionis verbum.

Interea, ut ad propositum argumentum redeam, nobis satis exploratum est, exceptionis verbum, vim ac significationem ad formularum conceptionem et ad judiciorum privatorum ordinem antiquitus pertinuisse, et tamquam remedium exceptiones extitisse a Praetoribus comparatum, adversus priscam juris civilis asperitatem. — Veteri igitur significatione Gajus accipit exceptiones, quum eas comparatas esse dicit ad reum defendendum, qui *jure civili teneatur*, quem tamen iniquum esset judicio condemnari (1). Justinianus contra, privatorum judiciorum ordine sublato, antiquam Gaji definitionem ad novas juris conditiones accommodare studet, et latiori jam sensu exceptiones accipit, quum: « exceptiones, ait, esse comparatas ad reos » defendendos, quia saepe accidit, ut licet ipsa persecutio, » qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus » eum cum quo agitur (2) ». - Data enim opera, Justinianus in exceptione definienda, mentionem illam adimit *juris civilis*, quam apud Gajum reperimus; quod suis temporibus fere penitus sublatum esset vetus illud discrimen inter *jus civile* et *aequitatem*, inter *judicia stricta* et *bonae fidei*, inter *Magistratum* et *judicem;* quo factum erat, ut exceptionis verbum latiori jam sensu gauderet, ad judicia omnia proferretur, atque defensiones fere omnes reo competentes contineret.

(1) Gaji Comm. IV, § 116.
(2) Instit. *De exceptionibus* (4, 13).

Vetustissimam tamen originem in hoc quodammodo redolere videtur exceptionis significatio, quod exceptionis verbo vulgo non comprehendantur defensiones, quae ex *solutione*, *novatione*, vel ex quibusdam aliis modis, quibus tollitur obligatio, substantiam capiunt. Si juris rationem quaeras, vix idoneam diversitatis causam reddere possis, sed si in juris origines inquiras haud improbabilem diversitatis rationem inveneris, in eo, quod his modis ex vetere Romanorum jure actiones *ipso jure* perimi solerent, nec opus esset exceptionibus uti. Non desunt tamen, qui hoc etiam latissimo sensu exceptionis verbum accipiant, veluti plerique ex veteribus juris interpretibus, apud quos saepius occurrunt locutiones *exceptio solutionis*, *novationis*, aliaeque hujuscemodi (1).

Ceterum diversas unius vocabuli acceptiones, quae jam apud Jurisconsultos inveniuntur, ex mutationibus et conversionibus, quibus forma et ritus judiciorum exercendorum jactati fuerunt, praecipuam causam habuisse non est dubitandum.

Certissimi enim juris est, etiam sub privatorum judiciorum ordine jam extra ordinem de quibusdam causis Praetorem ipsum cognovisse, quae cognitio, quam vocabant *extraordinariam*, mutatis temporibus, *ordinaria* paullatim efficitur. — Constat enim posteriorum Imperatorum temporibus, nempe a Diocletiano usque ad Justinianum, de controversiis etiam cognovisse Magistratus, veluti Praetores

(1) Latissimo hoc sensu usurpatur *exceptio* apud Donellum, Treutlerum, Peretium, et praesertim apud Vigellium, qui in septem volumina Pandectas digessit hac ratione, ut singulas actiones et exceptiones ordine quodam submitteret singulis conventionibus, vel obligationibus ex quibus proficiscuntur. - Ingens sane opus, quod immerito recentiores obliviscuntur. - Inscribitur Nicolai Vigellii, *Digestorum*. Basileae, 1570.

et Praesides Provinciarum, ac dandorum judicum morem fere obsolevisse. Prior enim Diocletianus constituit Praesides cognoscere posse de quibus causis antea judices dabant, quasque vetabantur ipsi cognoscere (1). Deinde Theodosius statuit, necessariam non esse actionis impetrationem, ut coram Magistratu aliquis conveniatur, quod non satis a Diocletiano expressum fuisse videbatur.

Medio autem aevo, ex constitutione Constantini, *de juris formulis amputandis*, etsi vetus dandorum judiciorum mos non fuisset immutatus, aucupationibus tamen verborum, captionibusque ita fuerat prospectum, ut formulae actibus, ut dicitur, insidiantes, ab eo tempore amputarentur (2).

Si hisce mutationibus addas, antiqui juris subtilitates paullatim fuisse sublatas, una cum discrimine inter *jus civile* et *jus gentium*, inter contractus *strictos* et *bonae fidei*, satis compertum erit, exceptiones alia tempestate comparatas, ad novas necessitates sensim fuisse accommodatas, atque ad aliam etiam acceptionem et usum pro opportunitate aliquando fuisse translatas.

§ 9.°

De replicationibus, duplicationibus, triplicationibus.

Sed non semper discrimen, quod inter actorem et reum

(1) *Placet nobis, Praesides de his causis, in quibus, quod non ipsi possent cognoscere*, antehac *judices pedaneos dabant, notionis suae examen adhibere.* - L. 3, § 3 Cod. *De Pedaneis judicibus.* - Constit. Dioclet. *et* Maxim. - Ortolan, *Histoire de la législation Romaine*, pag. 308.

(2) Censent nonnulli hanc constitutionem, non divo Constantino, sed Constantio esse tribuendam. Ait autem Constitutio: *juris formulae, aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicitus amputentur.* - L. 3, § 58 Cod. *De formulis et impetrationibus sublatis.*

quodammodo conseritur, uno tantum telo hinc conjecto, inde propulsato consistere posset. — Interdum enim evenit, ut exceptio, quae iusta prima fronte videtur, tamen inique noceat: quod cum accidit, alia formulae adjectione opus est, actoris adjuvandi gratia, quae *replicatio* vocatur; quia per eam replicatur et resolvitur vis exceptionis (1). Itaque replicatio exceptio quaedam est, quae a parte actoris procedit; unde commode intelliguntur Pauli verba, a quo *replicatio* dicitur contraria exceptio, quasi *exceptionis exceptio* (2), etsi proprie exceptio appellatur ea defensio, qua reus utitur ad excludendam actionem (3).

Ceterum replicationem etiam formulae adjectam fuisse sub judiciorum privatorum ordine, ex Gaii testimonio liquido patet, cujus verba in Justiniani institutiones *ad litteram* quodammodo translata fuerunt, quibusdam tantum immutatis, ut veteris Jurisconsulti verba novis rerum et juris necessitatibus aptarentur (4). Ita, exempli gratia, quod Gajus vocat *formulae adjectionem*, Justinianus *allegationem* consulto appellat; non enim amplius suis temporibus aliqua *formulae adjectione* opus erat, sed, formulis sublatis, judicium in actoris allegationibus et rei defensionibus quodammodo continebatur, hinc inde in medium prolatis, pro ut res posceret, et litis opportunitates requirerent. Prima autem actoris allegatio dicebatur *replicatio*, altera rei defensio, *duplicatio*, tertia actoris allegatio *triplicatio*: sed ulteriores actoris allegationes vel rei defensiones proprio nomine caruisse videntur.

(1) Gaji Comm. IV, §§ 126, 127 e 128.
(2) L. 22, § 1 Dig. *De exceptionibus* (44, 1).
(3) Vinnii, Institutionum, lib. iv, tit. xiv *De replicationibus*.
(4) Gaji Comm. IV, § cit. Instit. *De replicationibus*, iv, xiv.

Hactenus de judiciorum ratione et de exceptionibus generatim; nunc ad exceptiones singulas distinctius et enucleatius pertractandas procedendum esset, sed prae omnibus ad viam explanandam de quibusdam exceptionum divisionibus concinnatim disserere oportet; ne incepto operi plus aequo digrediendum sit.

CAPVT III.

DE QVIBVSDAM EXCEPTIONVM DIVISIONIBVS

§ 1.°

De exceptionibus peremptoriis ac dilatoriis, perpetuis ac temporalibus.

Ex exceptionibus ad reum defendendum comparatis, alias esse *peremptorias* vel *perpetuas*, alias *dilatorias* vel *temporales*, et alias *rei*, alias *personae cohaerentes*, in fontibus etiam invenimus.

Peremptoriae vel *perpetuae* sunt, quae perpetuo valent, nec lapsu temporis evitari possunt: *dilatoriae* vel *temporales* contra, quae ad tempus tantum nocent, ita ut, eo tempore exacto, haud amplius fiat exceptioni locus (1).

Dilatoriae exceptionis quaedam apud Gajum occurrunt

(1) Gaji Comm. IV, § 120 et seq. Instit. *De exceptionibus*, § 8 (4, 13). - Warkoenig, *Commentarii juris privati Romani*, I, pag. 309. Teodii, 1825. - Donellus, tom. v, pag. 165. - Duarenus, vol. i, pag. 949. - Voet, ad Pandectarum librum xliv, tit. i. Serafini, *Istituzioni di diritto Romano.*

exempla, a quo etiam docemur ex *dilatoriis* exceptionibus quasdam *e tempore*, et quasdam *e persona* proficisci. Ad tempus pertinent exceptio *pacti conventi*, si ita convenerit, *ne intra certum tempus peteretur*, et veteres exceptiones, quas vocant *litis dividuae et rei residuae*. Ex persona contra intelliguntur quae *cognitoriae* antiquitus dicebantur, ex eo quod ad *cognitoris* personam repellendam comparatae fuerant, vel quod actor *cognitorem* dare ex Edicto non posset, vel quod *cognitorem* dederit, cui non liceat *cognituram* suscipere (1).

Exceptio *pacti conventi ne intra certum tempus petatur*, occurrit adhuc in novissimo jure et apud Justinianum memoratur: non ita exceptiones *litis dividuae*, ac *rei residuae*, quae in veteri tantum judiciorum exercendorum ratione locum habuisse videntur. — Statutum enim erat Praetoris potestatem ad annum tantum durare: quapropter, ne lites adversus publicam utilitatem multiplicarentur, commodum visum est, ut, in ejusdem praetura, eadem actio, vel complures actiones adversus eamdem personam, pluribus in judiciis revocari non possent.

Itaque, si actor partem tantum ejus rei, quam sibi competeret, intendisset, de reliquo jure, quod sibi superesset, intra ejusdem praeturam, ipsi agere non permittebatur; nam si egisset exceptione excludebatur, quam vocabant *litis dividuae*, quaeque his fere verbis concepta fuisse videtur: extra quam Aulus Agerius, intra ejusdem praeturam, partem ejusdem rei, qua de agitur, petierit (2).

(1) Gaji Comm. IV, § 124. Quae personae cognitorem dare, et quae cognituram suscipere non possent propositum erat in Edicto. - Rudorf, Edicti perpetui, § 26 *De cognitoribus*.

(2) Gaji Comm. IV, § 6 et 22.

Item, si quis cum eodem plures lites haberet, ex quibus de quibusdam tantum egisset, et de quibusdam distulisset, ut alios judices adiret, et postea intra ejusdem praeturam de his agat, quae ita distulerit, per exceptionem summovebitur, quam vocant *rei residuae*, his fere verbis conceptam: extra quam, si Aulus Agerius intra ejusdem praeturam de alia lite, quam cum Numerio Negidio habet, apud alium judicem egerit (1).

Hujusmodi exceptiones postea obsolevisse, ex eo infertur, quod ipsae nec in Justiniani Institutionibus, nec in latioribus digestorum libris memorentur, sed consulto sane adimantur e Jurisconsultorum fragmentis.

Quod autem ad *cognitorias exceptiones* attinet, cognitura sublata, *procuratorio nomine* veniunt in jure Justinianéo (2).

Sed in temporalium exceptionum argumento, insigne quoddam inter antiquum et novissimum jus discrimen interfuisse constat. Nam sub privatorum judiciorum ordine, auctore Gajo, actori, cui, in jure exceptio quaedam *dilatoria* vel *temporalis* objicieretur, oportebat actionem differre et post tempus agere: quod si, objecta exceptione, egisset, neque eo judicio quidquam consequeretur, neque, post tempus dilatoriae exceptionis, ei renovandi judicii potestas fuisset; quia res jam in judicium deducta per exceptionem a reo fuerat perempta; qua ratione actor rem amittebat (3).

(1) Gaji Comm. IV, § 122.

(2) Instit. *De exceptionibus*, § 11 (4, 13). Ait Festus, *de verborum significatione:* Cognitor est, qui litem alterius suscipit coram eo, cui datus est, Procurator autem absentis nomine actor fit. - Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*, pag. 179.

(3) Gaji Comm. IV, § 123.

Docet contra Justinianus, in jure novo non tam *stricte* procedendum, sed his etiam casibus Zenonianae Constitutionis rationem esse habendam, ex qua actor non causa cadit, sed in poenam incidit, et litis impensis oneratur (1); ratus quidem, actores, tali poena perterritos, tempora litium observaturos esse (2).

Quod de *procuratoriis exceptionibus* etiam intelligendum; hae enim exceptiones non perimunt actionem, sed eam tantum differunt; nam, ut Ulpiani verbis utar « *qui* » *dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus* » *litem infitiatur, sed personam tantum evitat* (3) ».

Quo ex discrimine inter antiquum et novissimum jus, earum definitionum differentia procedit, quas *exceptionis dilatoriae* in medio proferunt Gajus et Justinianus.

Ex Gajo enim *ad tempus* tantum nocet *dilatoria exceptio*, ex eo quod, eo tempore transacto, haud amplius locum habeat exceptio: sed si *in judicio*, a reo *dilatoria* etiam *exceptio* objiciatur, et a judice probetur, actor rem perdit, nec judicium renovare poterit. — Ex Justiniano contra *exceptio dilatoria* tantum nocet *ad tempus*, hoc sensu, quod temporis dilationem tantum tribuat, tametsi a reo objecta fuerit in judicio, et a judice comprobata (4).

Ex praemissis interea manifestum fit, magno in errore versari veteres interpretes, qui putent *peremptorias* exceptiones esse, quae, quandocumque ante sententiam opponi possunt, si modo prius earum contestatio habita sit; *dilatorias* contra, quae litis initio opponi debent, veluti *exceptio* vel *praescriptio fori*, et aliae hujusmodi: — nam,

(1) Cod. *De plus petitionibus* (3, 10).
(2) Instit. *De exceptionibus*, § 10 (4, 13).
(3) L. 2 Dig. *De exceptionibus* (44, 1).
(4) Gaji Comm. IV, § 122. Instit. *De except.* § 10.

ut supra apertissime ostenditur, *exceptionis peremptoriae* et *dilatoriae* locutiones in Romanorum jure, non ex tempore exceptionis proponendae, sed ex eo tantum, quod exceptio rem perimat, vel ad tempus tantum noceat, repetere oportet (1).

§ 2.°

De exceptionibus in factum, *et de doli exceptione.*

Aliam etiam Jurisconsultorum locutionem, qua exceptiones quasdam, veluti exceptionem doli, exceptionibus in factum opponere solent, perperam veteres doctores interpretati fuisse videntur. — Censent nonnulli exceptiones alias, instar actionum, in jus esse conceptas, alias contra in factum; illas ex jure civili proficisci, has contra e propria Praetoris jurisdictione proditas esse.

Hanc sententiam improbandam esse, satis supra ostendimus, quum de exceptionum origine sermo esset; hic notare sufficiat hanc locutionem facile explicari ex eo Gaji loco, in quo ait: *exceptiones alias in Edicto Praetorem habere propositas, alias vero, causa cognita, accommodare* (2); illae enim, veluti exceptiones *doli* et *metus* generaliter concipiebantur; has contra, pro ut res inciderat, si nulla exceptio in Edicto proposita aptior esset, ad singula facta accommodabat Praetor. — Si vero apud Jurisconsultos saepius opponitur exceptionibus, quas in factum vocant, *exceptio doli*, ex hoc procedit, quod inter ceteras exceptio doli latissime pateat; adeo ut Ulpianus, ex omnibus in

(1) Hoc in errore versari videntur inter ceteros Donellum ac Duarenum locis supra citatis.

(2) Gaji Comm. IV, § 118.

factum exceptionibus doli oriri exceptionem, respondendum esse non dubitaverit (1).

§ 3.°

De exceptionibus quae rei, *vel* personae *cohaerent.*

Altera occurrit exceptionum divisio in Gaji et Justiniani Institutionibus non relata, sed in latioribus tantum Digestorum libris; ex qua, Paulo auctore, exceptiones aliae *personae* cujusque cohaerent et non transeunt ad alios, nec competunt fidejussori; aliae contra quasi *in rem* perscriptae esse videntur, atque fidejussoribus competunt (2).

Nobis tamen expeditius esse videtur, ex Jurisconsultorum more, in hujusmodi differentias singillatim et pro opportunitate inquirere.

§ 4.°

Singularum exceptionum pertractandarum ordo et ratio quaedam proponitur.

Juvabit tamen, priusquam ad singulas exceptiones accedamus, perarduae tractationis ordinem quendam praescribere ex rationibus ipsis repetitum, ob quas singulae exceptiones comparatae fuerunt.

Nam, etsi initio exceptiones omnes ad aequitatem tuendam invectae fuerint, tamen progressione temporis et

(1) L. 2, § 5 Dig. *De doli mali et metus exceptione* (44, 4). - SAVIGNY, *Système*, V. § 227, note 6.

(2) L. 7 Dig. *De exceptionibus* (44, 1).

ob juris et rei judiciariae complurimas mutationes, paullatim antiquis exceptionibus aliae innumerabiles adjectae fuerunt; adeo ut exceptiones omnes, nostra sententia, *in tria genera* quodammodo digeri possint.

Veniunt prae omnibus exceptiones, quae ad judicium recte constituendum pertinere videntur, veluti exceptiones *cognitoriae* vel *procuratoriae*, et quodammodo etiam quae *praejudicia* dicuntur, et *fori exceptio* vel *praescriptio:* earum enim exceptionum finis est, ne lis ab eo instituatur, cui judicii instituendi potestas jure non competat *(cognitoriae* vel *procuratoriae);* vel ne judicium quaestionis fines excedat, quae in judicium deducitur, et rei majori praejudicium faciat *(praejudicia);* vel postremo ne lis apud judicem instituatur, qui rei cognoscendae facultatem non habeat *(exceptio vel praescriptio fori).*

Habemus deinde exceptiones, quae ad pactorum religionem, et bonam fidem contractuum tuendam, vel ad aequandum jus civile juri gentium, vel ad humanitatem quandam in jure provehendam directe prospiciunt; ex quibus recensendas esse puto: — in primis exceptiones *pacti conventi, doli mali, compensationis, redhibitionis, metus;* — exceptiones deinde *rei in judicium deductae, rei judicatae, jurisjurandi, transactionis;* — tertio autem loco exceptionem *rei venditae et traditae*, et *praescriptionem* etiam, quam *temporalem* vocant; — postremo exceptiones *quoad facere potest*, et *beneficium*, quod *divisionis* vocant; quae exceptiones etiam ad aequandum et emendandum jus civile quodammodo comparatae fuerunt, ut infra explicaturi sumus.

Veniunt postremo nonnullae exceptiones, quae aut ob peculiarem quandam juris Romani conditionem, aut ad abusus quosdam, qui moribus invaluissent, compescendos,

introductae fuerunt, ex quibus primas obtinent exceptiones *non numeratae pecuniae*, *Rutiliana vel onerandae libertatis causa*, *rei litigiosae*, *negotii in alea gesti*, *senatus consultorum Macedoniani ac Vellejani*, *legis Cinciae de donationibus*, aliaeque hujusmodi, quae, singulari aliqua utilitate suadente, proditae fuerunt, et jus quoddam singulare constituere videntur.

De exceptionibus singulatim disserturus, hanc divisionem proponere audeam, non quia novitatis studio laborem, sed ratus equidem expeditiorem extituram, ut exceptionum rationem, una cum earum origine ac historica procreatione, planius et distinctius mihi explicare liceat.

De primo exceptionum genere satis supra disputavimus, sed de *exceptionibus* praesertim, quae in sequenti genere continentur latius pertractandum; nam per eas scilicet exceptiones, naturalis aequitatis ratio adversus strictum jus praevalere, atque omne inter jus civile et gentium discrimen paullatim evanescere coepit.

Nec me poeniteat initium sumere *ab exceptione pacti conventi*; quid enim, ait Jurisconsultus, tam est congruum fidei humanae, quam ea, quae inter homines placuerunt, servare (1)?

(1) L. 1 Dig. *De pactis* (2, 14).

CAPVT IV.

DE EXCEPTIONIBVS AD BONAM FIDEM IN CONVENTIONIBVS ADJVVANDAM COMPARATIS

§ 1.°

De exceptione pacti conventi.

Ut commodius intelligatur quid *pactum* sit, et quid *exceptio*, quam vocant, *pacti conventi*, rem altius repetere et a genere ipso, idest a conventione initium ducere oportet.

Conventionis verbum latissime acceptum commercium omne ac negotium quodcumque inter homines contrahitur, suo ambitu complectitur (1). Ex *conventionibus* autem apud Romanos quaedam *legitimae* habentur, quaedam *juris gentium* (2).

Legitimas conventiones vocat Paulus, quae lege aliqua confirmantur (3); sed hic Paulus *legitimas conventiones* latiori quodam sensu accipit, atque ad suam tempestatem quodammodo respicere videtur, qua complures *juris gentium* conventiones a Romanorum legibus vel senatus consultis jam fuerant comprobatae.

(1) L. 1, § 3 Dig. *De pactis* (2, 14).
(2) L. 5 Dig. *De pactis.*
(3) L. 6 Dig. *De pactis.*

Ulpianus (1) et Marcianus (2) contra *de conventionibus juris gentium* disserentes, eas rectius iis contractibus opponere videntur, qui in jure Quiritium usque ab antiquissimis temporibus fuerant invecti. Hinc infertur, ex *conventionibus* apud Romanos alias a jure civili propriam formam juri gentium incognitam accepisse, alias contra juris gentium simplicitatem detinuisse; illae civium Romanorum propriae, solemni quadam forma adhibita, perficiuntur; hae contra non tantum Romanis civibus permittuntur, sed etiam peregrinis, neque solemnibus juris civilis formis adstringuntur (3).

Constat enim veteribus Romanis utile visum haud fuisse, ex quibuslibet conventionibus actiones dari, sed paucas conventiones potius ex multis delegere, quas ad agendum utiles esse ducerent; ceteras vero honestae cuiusque voluntati, religioni et fidei relinquere. — Hinc fit, ut conventionum seriem apud Romanos paullatim invectam hoc fere modo nobis explicare liceat.

Habemus initio contractus, qui postea *strictae rationis* appellati fuerunt, ex quibus vel *re*, ut in *mutui datione*, vel *verbis*, ut in *stipulationibus*, vel *litteris*, ut in *nominibus transcripticiis* contrahitur obligatio (4). Hos enim contractus apud Romanos antiquitus moribus vel legibus invaluisse, ac solemnitatibus Romani juris propriis celebratos fuisse, certissimi juris habetur. Sed, auctis in dies Romanorum cum aliis gentibus commerciis, et aliae conventiones celebrari coeptae sunt, in quibus *consensu*

(1) L. 7 Dig. *De pactis.*
(2) L. 15 Dig. *De interdictis et relegatis* (48, 22).
(3) Noodt, *De pactis et transactionibus*, cap. VIII. Operarum, vol. II, pag. 241.
(4) Gaji Comm. III, §§ 90, 92, 128.

tantum obligatio contrahitur; quia, ut ait Gajus, ipsis neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse (1). Sic evenire solet in *emptione* et *venditione*, *locatione* et *conductione*, in *societate*, aliisque hujusmodi contractibus, qui *bonae fidei* dicuntur, quia in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod ex aequo et bono praestari oporteat. Itaque his etiam contractibus, vita usuque communi admodum frequentatis, certae formulae, vel actiones additae fuerunt, quibus in judiciis uterentur homines. — Contractus deinde invenimus, qui etiamsi *proprio nomine* non veniant, actione tamen adjuvantur, quia ipsis, ut ait Ulpianus, quaedam civilis causa subesse videtur; unde actiones *praescriptis verbis* et *in factum* usu etiam recipi coeperunt (2).

Reliquae vero conventiones, quibus nec proprium nomen additum est, nec civilis causa subesse videtur *pactorum* nomine veniunt, quae sua natura obligationem vel actionem non pariunt, sed tantum exceptionem (3).

Postea tamen, ex Praetoris, Jurisconsultorum vel Principum auctoritate, quibusdam etiam pactionibus actiones additae fuerunt, sed his conventionibus vetus *pactorum* nomen servatum fuit; unde divisio illa procedit, vocabulo satis barbaro conficta, ex qua *pacta* quaedam *nuda* et quaedam *vestita* ab interpretibus appellata fuerunt, ex eo, quod *exceptione* tantum, vel *actione* etiam adjuvarentur (4).

(1) Gaji Comm. IV, § 135.

(2) L. 7, § 2 Dig. *De pactis* (2, 14). - Mulhenbruck, *Doctrina Pandectarum*. Bruxellis, 1838, § 342, p. 330.

(3) Ait Ulpianus: nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. L. 7, § 4 *De pactis*.

(4) Mulhenbruck, *Op. et loc. cit.*

Interea satis nobis exploratum est, apud Romanos pacta, quae *nuda* ac *simplicia* vocantur, actionem non parere, sed per exceptionem tantum servari. Hinc sequitur etiam, ut pacta *ipso jure* actionem non perimant; nam jure civili certi etiam tollendarum obligationum modi comparati fuerunt, veluti *solutio*, *novatio*, *acceptilatio* et alii hujusmodi, inter quos pactum non adnumeratur. Itaque, qui pactus fuerat *ne peteret* quod stipulatus esset, a petitione *ipso jure* non prohibebatur, et reum condemnari judici oportebat, si jus praetorium quod subsequitur, emendat et ex aequo et bono interpretatur jus civile, reo exceptionis subsidium non suppeditasset. Praetor enim actionem denegare non ausus, ne aperte legis auctoritatem convellere videretur, ad pacta tamen servanda exceptionem formulae addere consuevit his fere verbis conceptam: si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit ne ea pecunia peteretur (1).

Edicit enim Praetor, ut testatur Ulpianus: Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatus consulta, Edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo (2), quibus verbis Praetorem, actionibus ex variis contractibus ac negotiis jam in Edicto propositis, nullam ex pactis conventis actionem se daturum ait, sed tantum ea servaturum, quod *exceptionis ope* fieri solet.

At si quis animadvertat, non esse ex aequitate naturali pactis *exceptionis ope* tantum cavere, in hunc fere modum respondendum putarem. — Quod si homines a natura

(1) Gaji Comm. IV, §§ 116, 119, 126. - Noodt, *Op. cit.*, cap. x *De nudis conventionibus.*

(2) L. 7, § 7 Dig. *De pactis.*

magistra primum didicerint fidei observationem tum per se honestam esse, tum ad societatem inter eos tuendam, apprime necessariam; qui tamen in Republica versati sunt viri prudentes ac usu periti, veluti Praetores, facile judicarunt, si quam quisque fidem dederit, eam continuo, absque ullo delectu praestare cogatur, id maximo ejusdem societatis humanae incommodo cessurum. Infinitis enim pactionibus ac promissionibus abundat vita, ad quas observandas si jure publico homines adigerentur, nullus fere esset litium ac controversiarum modus (1). Itaque apud Romanos selectae sunt certae conventiones, quasi ad vitam prae ceteris necessariae, quas lex servari juberet, ac renitentem, *actione data*, compelleret. — Reliquae juris civilis auxilio quodammodo destitutae remanserunt, neque ulla earum nomine prodita est actio, sed tantum ex jure praetorio *ad excipiendum* prosunt; is enim qui ab alio conventus pacto se tuetur ne solvat, contendere non cupit; quin immo lites et judicium se fugere apertissime ostendit.

Ceterum *pacta conventa*, quae exceptionem tantum pariunt, plerumque verbis *ne petatur* concipere solent veteres Jurisconsulti, qui etiam docent hujusmodi pacta vel ad *tempus* (utpote si paciscatur *ne infra quinquennium petatur*), vel *perpetuo* concipi posse, si convenit *ne omnino pecunia petatur*. Hinc sequitur, ut exceptio pacti conventi aliquando *dilatoria*, aliquando vero *peremptoria* fiat, quarum de effectibus satis supra est disputatum (2).

Non est putandum tamen, hujusmodi tantum pacta exceptionem parere: iis enim, veluti exemplo, utuntur

(1) Heineccius, *De jurisprudentia formularia*. Operarum, tom. II.
(2) Gaji Comm. IV, §§ 121, 122. Instit. *De exceptionibus* passim.

Jurisconsulti, quia plerumque occurrunt; sed omnes pactiones, quocumque modo fiant ac concipientur, sese servaturum esse edicit Praetor. — Hinc fortasse illud procedit, quod exceptio *pacti conventi* veluti *in factum* concepta habeatur; nam non una tantum exceptionis formula pactiones omnes comprehendere potuit Praetor, sed ipsi necessarium fuit exceptiones *pacti*, causa cognita, accommodare, et iisdem fere verbis exceptionem dare, quibus paciscentes usi fuissent.

Postremo, quod ad hujusmodi exceptionem attinet, in medio etiam occurrit vetus illa judiciorum divisio in *stricta*, et *bonae fidei*.

Quum enim in judiciis *bonae fidei* constituendis usitata essent a Praetore verba illa *ex bona fide*, quibus judici latissima dabatur potestas, quidquid bonum et aequum sibi videretur, judicandi: ita non immerito pacti dolique exceptiones hujusmodi judiciis inesse dicuntur (1). Hinc fit, ut in bonae fidei judiciis *pacta conventa* ex parte rei exceptionem semper pariant, etiamsi a Praetore exceptio formulae non sit addita; — quinimmo bonae fidei judiciis *pacta* etiam insunt ex parte actoris, si statim et *ex continenti*, ut dicitur, adjecta fuerint; hoc enim casu actio etiam actori competit ex pacto, quia pactum statim interpositum contractus pars esse intelligitur (2).

Contra, quod ad stricta judicia pertinet, pacti conventi exceptionem judicio non inesse, sed a Praetore

(1) L. 7, § 5 *De pactis* (2, 14).

(2) Ait Ulpianus: « Quinimmo nuda pactio interdum format actionem, ut in bonae fidei judiciis »; atque infra adjicit: « sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem *ex continenti* pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt ».

impetrandam, certissimi juris est: sed et apud veteres et apud recentiores interpretes valde controversa res est et dissensionis plena, an pacta stipulationi vel aliis strictis negotiis statim interposita, iis inesse videantur (1).

Probanda nobis videtur sententia eorum qui, Paulo auctore, pacta ex continenti adjecta, stipulationi etiam et ceteris strictis negotiis inesse putent (2). Quomodo vero ambiguitates originem habuerint nobis explicat Paulus ipse, scribens: in auditorio Aemilii Papiniani cum forte quaedam cautio lecta esset, qua pactum stipulationi subjectum continebatur, de ejus pacti potestate inter Jurisprudentes ortam fuisse controversiam, cum id pactum stipulationi inesse quidam ex his qui Papiniano assidebat, ac fortasse Paulus, assereret, et contra diceret alius, quem Ulpianum fuisse credibile est: nam simul Ulpianum et Paulum Papiniano assessores extitisse constat. Ex duobus sententiis opinionem, quam Paulus refert, obtinuisse videtur ex Papiniani decreto; sed interea quidam Ulpiani loci, qui in digestis adhuc occurrunt, in dubio rem relinquere quodammodo videntur (3).

Concludam igitur, pacta statim interposita non solum

(1) Quot sententias in medio protulerint veteres juris interpretes, et quanti fecerint hujusmodi controversiae resolutio, gravissimos auctores habemus Noothium et Bynkersoeckium, alterum in libro cui titulus est *de pactis et transactionibus*, cap. xi et xii, alterum in dissertatiuncula quae inscribitur *de pactis adjectis*. Sed acerrimi ingenii viri in oppositas sententias abiere, adeo ut hodie etiam controversa res sit et dissensionis plena, inter recentiores. V. Mayne, *Droit Romain* ii, § 79. - Demangeat, ii, pag. 344.

(2) L. 40 Dig. *De rebus creditis* (12, 1).

(3) Haec tamen Ulpiani fragmenta, quae supra retulimus, ad pacta negotiis bonae fidei adjecta tantum pertinent, neque aliquod nostrae controversiae praejudicium facere videntur.

negotiis *bonae fidei*, sed etiam *strictis* contractibus inesse, ita, ut ex parte rei etiam, exceptione non addita, *ipso jure* prosint, et ex parte actoris actionem pariant vel *ex contractu*, vel *praescriptis verbis*, prout res inciderit.

Si pacta vero contractui adjiciantur *ex intervallo*, ex parte rei locum habebit pactum; quia, ut ait Ulpianus, solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones, quae negotiis *bonae fidei* naturaliter inerant et in *strictis* negotiis a Praetore formulae addebantur (1).

Si pactum contra interponitur ex parte actoris, quod ad strictos contractus pertinet, certi juris est, ex pactis ita interpositis actionem non dari; quia, ut Jurisconsultus habet, nihil legi naturali tam congruum est, quam unumquodque dissolvi eo modo quo colligatum est (2).

Si pacta vero *ex intervallo* adjiciuntur contractibus bonae fidei, ex parte actoris, distinguere solent doctores inter *pacta*, quae ad contractuum substantiam, vel ad eorum adminicula tantum pertinere videntur (3): — sed de his distinctionibus latius enarrare abs re forsitan esset, quia ad actoris jura, potius quam ad rei defensionem spectant.

§ 2.°

De exceptione doli mali.

Venio nunc ad exceptionem doli mali, quae inter ceteras quam latissime patet.

(1) L. 7, § 5 Dig. *De pactis* (2, 14).
(2) Instit. *Quib. mod. tollatur obligatio*, § 4 (3, 30).
(3) Demangeat, *Op. cit.* vol. II, pag. 351.

Doli mali diversae occurrunt definitiones et apud Tullium (1) et apud Jurisconsultos (2), sed receptior videtur illa Labeonis definitio: « dolum malum esse omnem cal-
» liditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenien-
» dum, fallendum, decipiendum aliquem adhibitam (3) ».

Constat enim veteres *dolum* quendam *bonum* habuisse, atque eum pro solertia quadam in contractibus ineundis accepisse (4); — qua de solertia loquitur Jurisconsultus, ubi ait: naturaliter licere hominibus in contrahendo sese invicem circumscribere.

Ceterum et veteri Romanorum jure vindicatum non fuisse dolum malum in strictis negotiis atque judiciis Tullium et Jurisconsultos auctores habemus (5): putabant enim veteres, in iis hominibus tantum locum habere dolum malum, qui se decipi paterentur, facillimeque a viro prudenti vitari posse credebant.

Crescente tamen hominum malitia, doli vindicandi causa, in strictis etiam negotiis diversa a Praetoribus remedia proposita fuerunt, et praesertim a Cajo Aquilio Gallo, a quo *everriculum malitiarum omnium, judicium de dolo malo* proditum fuisse, apertissime testatur Cicero (6). Tullius enim ait: dolum malum ex jure civili tantum vindicatum fuisse in tutela ex legibus XII Tabularum, et in circumscriptione adolescentium ex lege Plaetoria, et sine lege in judiciis quibus *ex bona fide* adderetur; in ceteris

(1) *De officiis*, lib. III, cap. XIII.

(2) Extant definitiones SERVII SULPICII in L. 1, § 2 Dig. *De dolo malo*. - ULPIANI in L. 7, § 9 Dig. *De pactis*.

(3) L. 1, § 1 Dig. *De dolo malo* (4, 3).

(4) A. GELLIUS, *Noct. Attic.*, lib. XII, cap. IX. - ULPIANUS in L. 1, § 3 Dig. *De dolo malo*.

(5) CICERO, *De officiis* III, cap. XV.

(6) *De natura Deorum*, lib. III, cap. XXX.

vero judiciis omnino impunitum esse, antequam Aquilius formulas edidisset, quas in judiciis adversus dolosos constituendis Praetor sequeretur (1).

Neque existimandum post editas Aquilianas formulas, vetustissimum illud discrimen inter *judicia stricta* et *bonae fidei*, penitus fuisse sublatum. Docent enim Jurisconsulti, doli actionem ac exceptionem bonae fidei judiciis naturaliter inesse (2), quo fiebat, ut in judiciis bonae fidei constituendis supervacuum esset doli exceptionem adjicere, dum contra in strictis judiciis id omnino necessarium haberetur.

Quapropter improbabilis nobis videtur Cujaciana illa sententia, ex qua doli exceptio a Praetore addita strictum judicium in bonae fidei judicium transferre ac immutare valeret (3). Haec enim sententia judiciorum apud Romanos instituendorum rationem penitus subverteret, quum hoc *stricti judicii* peculiare esset, quod judex, extra terminos a Praetore in formula propositos, nihil unquam constituere ac judicare posset, dum contra in bonae fidei judiciis latior potestas ei permitteretur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam potius fidem ac aequitatem quaereret, atque defensionum omnium reo competentium rationem haberet (4).

Ceterum, his praemissis, facilius evadit acerrimam illam contentionem definire, quae nunc etiam recentiores dividit, quod ad effectus pertinet hujusmodi *actionis* vel *exceptionis*.

(1) Cicero, *De officiis*, loc. cit.

(2) L. 21 Dig. *Sol. matrim.* (24, 3).

(3) Cujacii *Opera*. Venetiis, 1758, vol. III, pag. 595. *Observationum et emendationum*, lib. XXII, cap. VIII.

(4) Voet, *ad Pandectas*, lib. XLIV, tit. IV. *De doli mali et metus exceptione*, n. 3.

Satis compertum est, vulgo circumferri distinctionem quandam doli mali, scilicet inter dolum qui causam dat contractui, et dolum qui in contractum tantum incidit, quorum alter ad rescindendum contractum penitus valet, dum ex altero, qui dolose fecit ad id dumtaxat condemnatur, quanti alterius intersit.

Scio equidem nonnullos, et inter ceteros doctissimum Noothium (1), hanc distinctionem vulgo receptam penitus oppugnasse, quia nullo veterum testimonio nitatur. Puto tamen, si res, potius quam verba a doctoribus adhibita respiciantur, quamplurimum in hac distinctione veritatis inesse. Constat enim *arbitrarias* fuisse doli actionem et exceptionem, quia judicis arbitrio permittebatur, illum ex contrahentibus, qui dolose fecerat, vel ad rem restituendam, vel ad id praestandum, quod alterius interesset, condemnare. Haec autem aestimatio non omnino sane ex judicis arbitrio, sed potius ex doli consequentiis pendere debuit; ita ut judex, naturali quadam aequitate motus, diversam sententiam proferre consueverit, si dolus in contractum tantum incidisset, vel contra ipsi contractui causam tribuisset (2).

In hoc tamen Cujacii et Noothii sententia nobis probanda videtur, quod in dolo aestimando nullum discrimen interfuerit inter judicium *strictum*, cui doli exceptionem

(1) Noodt, *De forma emendandi doli mali in negotiis contrahendis admissi apud veteres*, cap. III.

(2) Ait Paulus: « Non tamen semper in hoc judicio arbitriam ju» dicis dandum est. - Quid enim si manifestum sit, rem restitui non » posse? Veluti si servus dolo malo defunctus sit. Ideoque protinus » condemnare debet, in id quod intersit actoris ». L. 18, § 1 *De dolo malo* (4, 3). His enim verbis patet, dolum malum judici aestimandum esse ex variis negotiorum adjunctis, ejusque arbitrium certis in finibus contineri.

Praetor addidisset, et judicium bonae fidei; exceptione enim doli mali addita *stricto* judicio, quod ad doli aestimationem pertinet, tam late patebat judicis officium in stricto, quam in bonae fidei judicio. Ceterum non inficiar complures ex recentioribus pro opposita sententia contendisse (1).

Quod vero ad sententiam eorum pertinet, qui existimant ex dolo *ipso jure* nullos fieri contractus, perpaucis absolvam. Cur enim Praetor per doli actionem vel exceptionem contrahentibus subvenisset adversus varios et dolosos, qui aliis obfuissent calliditate quadam, si contractus *ipso jure* nulli fierent ex dolo malo (2)?

In multis actionem doli convenire cum doli exceptione ex dictis satis patet; quaedam tamen differentiae intersunt. Non enim quia de dolo malo actio certo tempore, idest biennio, finitur, exceptio ad hoc tempus tantum conceditur, sed perpetuo competit: « quod, ut ait » Jurisconsultus, actor in sua quidem habeat potestate » quando velit agere, ac uti jure suo: is autem cum quo » agitur, non habeat potestatem quando conveniatur (3) ». Praeterea, qui ex dolo agens, in lite succubuerit, infamis fit, quod illius non est, qui dolum tantum excipiat. — Hinc fit etiam, ut doli actio *subsidiaria* semper habeatur, nec ipsi locus sit, si alia competat actio, dum contra, exceptione doli cum aliis etiam exceptionibus reum uti posse, explorati juris est. Docet enim Papinianus, exceptionem hanc quam latissime patere, ubi ait, exceptione doli mali semper tutum esse, qui defensionis aequitate

(1) Ex ceteris Maynz, *Droit Romain*, L. 2, § 33, pag. 135 e 136.
(2) L. 1, § 1. L. 4, § 13 Dig. *De doli et metus exceptione* (44, 4).
(3) L. 5, § 6 hujus tituli (44, 4).

actionem infringere potest (1); quod confirmat Ulpianus, ubi respondit: etiam ex pacto convento, et ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit quicumque id, quod qua exceptione elidi potest, petit; nam, etsi inter initia nihil dolo malo fecerit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat (2). Postremo Paulus generaliter inquit, neminem prohiberi diversis exceptionibus uti, etsi diversae sint (3): adversus tamen parentes vel patronos, *in factum* tantum excipere licet, quia adversus eos neque exceptio doli, neque alia quidem, quae eorum opinionem apud bonos mores suggillet, competere potest (4).

Nunc inspiciendum adversus quas personas locum habeat doli mali exceptio, ad quod explanandum praemittere oportet utrum *in rem*, an *in personam* perscripta habeatur hujusmodi exceptio.

Constat, Gajo et Ulpiano auctoribus, in hunc modum conceptam fuisse doli mali exceptionem: si in ea re nihil dolo malo Aulli Agerii factum sit neque fiat. Jurisconsulti igitur, qui Praetoris verbis accuratissime inhaerent, hanc exceptionem dixerunt *in rem* non esse perscriptam, quod ad personam attinet cui objiciatur exceptio; *in rem* contra perscribi ex persona ejus, qui exceptionem objiciat. Hinc fit, ut hujusmodi exceptio adversus eos tantum valeat, qui dolo fecerint, adeo ut reo de dolo excipienti non suffecerit ostendere in negotio esse dolum, sed et probare debeat negotium dolo malo actoris confectum fuisse. Contra ex persona ejus, qui

(1) L. 12 hujus tituli.
(2) L. 2, § 4 h. tit.
(3) L. 3 Dig. *De exceptionibus* (44, 1).
(4) L. 4, § 16 Dig. *De doli et metus exceptione* (44, 4).

exceptionem objicit, *in rem* opponitur exceptio, nec quaeritur, adversus quem dolus fuerit admissus, sed tantum an in ea re nihil dolo malo factum sit a parte actoris, ideoque prodest etiam haeredibus et fidejussoribus (1).

Quum autem doli exceptio competat adversus eum tantum, qui dolo malo egerit, hinc complurimae ambiguitates in medio feruntur, quod ad personas attinet, quae procuratorio nomine agunt, vel alienam personam quodammodo sustinere videntur.

Quod ad procuratorem pertinet, qui in judicio consistat, dolumque commiserit, certi juris est, recte excipi adversus eum de dolo ante et post litem contestatam admisso, si quidem procurator sit cui rerum omnium concessa est administratio: aliis contra in casibus procuratori tantum objici potest dolus post litem contestatam admissus, quia litis contestatione res seu lis, in qua dolus committitur, quodammodo procuratoris fit (2).

Qui vero in negotium successerint auctoris dolo admissum, exceptione submoveri possunt, si ex lucrativa causa successerint, non si emerint, vel ex alia causa non lucrativa acquisiverint (3). — Quod autem ad filios, servosque attinet, exploratum habemus, de eorum dolo, si ex *peculiari* eorum negotio intendatur, adversus eos in infinitum objici posse doli exceptionem; sed si ex peculiari causa non intendatur, dolus excipitur adversus patrem vel dominum, si modo admissus sit in negotio, ad quod gerendum praepositi fuerint, quia aequum non esset, ut

(1) L. 2 §§ 1 et 2 Dig. *De doli mali exceptione* (44, 4). - De Crescenzio, *Trattato di diritto Romano*. Palermo, 1870, vol. II, pag. 544.
(2) L. 4, § 18 ejusdem tituli (44, 4).
(3) L. 4, §§ 27 et 29 hujus tituli.

ait Jurisconsultus, servi dolum amplius domino nocere, quam, in quo opera ejus esset usus (1).

Postremo non praetermittam de dolo exceptioni opponi non posse doli replicationem, quod iniquum foret communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse, sed longe aequius visum est, ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi (2).

§ 3.°

De redhibitionis exceptione.

Cum doli exceptione familiaritatem quamdam habere videntur exceptiones, quas vocant *redhibitionis* et *compensationis*.

Testatur Alphenus Varus in hunc videlicet modum conceptam fuisse redhibitionis exceptionem: — Si ea pecunia, qua de agitur, non ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est (3). Hanc etiam exceptionem ad aequitatem tuendam fuisse comparatam, et naturaliter inesse bonae fidei judiciis satis constat ex Ulpiani verbis ubi ait; *redhibitionem quoque contineri empti judicio et Labeo et Sabinus putat, et nos probamus* (4).

Ceterum haec exceptio, non ex praetorio sed potius ex aedilitio Edicto originem petit, cujus verba extant apud Ulpianum, atque ad id comparata est, ut occurratur

(1) L. 4, § 17 h. tit.
(2) L. 14 Dig. *De exceptionibus* (44, 1).
(3) Ibidem.
(4) L. 2, § 3 Dig. *De actionibus empti et venditi* (19, 1).

fallaciis vendentium, et emptoribus succurratur, qui a venditoribus decepti fuerint (1).

Nunc exigit exceptionum ratio, ut *de compensationibus* loquatur.

§ 4.°

De compensatione et quomodo opponatur.

Romano juri proprium esse, ut in eo ne quid novi immittatur, si veterum remedia longo usu comprobata, ad finem aliquem assequendum sufficere videantur, saepius supra admonuimus, et nunc apertius ostenditur.

Quum enim aequitati consentaneum esset, ut strictis etiam in judiciis compensationis ratio haberetur, ad hoc tamen obtinendum a legumlatoribus nova non comparatur exceptio, sed tantum producitur, et extenditur vetustissima illa exceptio *de dolo*, de qua nuper pertractavimus.

Compensatio, ait Jurisconsultus, est debiti et crediti inter se contributio; ideoque necessaria est, quia interest nostra, potius non solvere, quam solutum postea repetere (2), unde ex manifesta aequitate fit, ut cum quis debet, quod sibi ab alio debetur, ejus quod debet, illi compensatio fiat.

Attamen ex antiqui juris subtilitate, is, adversus quem opponebatur compensatio, jure suo quodammodo utebatur si contendisset: solvendum esse a reo quod sibi deberetur ex quadam causa, sese postea defensurum esse, quum a reo conveniretur ex alia causa. — Hinc fiebat, ut olim

(1) L. 1, §§ 1, 2 Dig. *De Edil. edict. et redhib. et quanti minoris* (21, 1).

(2) L. 1 Dig. *De compensat.* (16, 2).

in strictis judiciis compensationis nulla ratio esset; nam, cum judici daretur certa formula juxta Edictum concepta, judex cogebatur hanc formulam sequi, in qua nihil de compensatione cautum erat (1).

Duos tamen casus peculiaris cujusdam compensationis in medium refert Gajus; quorum alter ad *argentarium* pertinet, qui cogitur *cum compensatione* ita agere, ut compensatio verbis ipsius formulae comprehendatur; id est pecuniam a se creditam cum debita ita compensare debeat, ut in formula id tantum intendat, quod sibi debeatur in hunc videlicet modum: « *Si paret Titium sibi* x *millia dare oportere, amplius quam ipse Titio debet* (2) »: alter vero pertinet ad *emptorem bonorum*, quae defraudatoris essent. Ipse enim bonorum emptor, quum veluti in universum jus defraudatoris succederet, atque ex actionibus ei competentibus utiliter agere posset, *cum deductione* tamen agere debebat, id est intendere, ut in hoc tantum adversarius condemnaretur, quod superesset, deducto eo, quod invicem bonorum emptor defraudatoris nomine ei deberet (3).

De differentiis inter hanc *compensationem* et *deductionem* latius disseritur apud Gajum; sed nostra praesertim interest, quod ipse testatur compensationem ex eadem causa *in bonae fidei judiciis*, usque ab antiquissimis temporibus, locum habuisse.

In bonae enim fidei judiciis, cum libera potestas judici permitteretur ex aequo et bono aestimandi, quantum actori dari oporteat, hac in potestate continetur, ut judex, habita

(1) Gianoglio, *Cenni sulla compensazione*. Torino, 1865, pag. 57.
(2) Gaji Comm. IV, § 64.
(3) Gaji Comm. IV, § 65. - Demangeat, *Cours élémentaire de droit Romain*. Paris, 1866, tom. II., pag. 609. *De la compensation*.

ratione ejus, quod invicem actor praestare deberet ex eadem causa, in reliquum tantum reum condemnaret.

Nec opus erat, ut Praetor ipsis formulae verbis judici praeciperet, ut compensationem admitteret; sed quia id bonae fidei conveniens erat, ipso judicis officio contineri videbatur (1).

Sed divus Marcus Aurelius, aequitate suadente, rescripsit in strictis etiam judiciis *exceptionis ope* succurrendum esse ex compensatione, iis, adversus quos agitur, censuitque veterem doli exceptionem ad compensationem etiam esse producendam; is enim videtur dolo malo facere, qui petit, quod postea redditurus est (2).

Elegantior occurrit hic quaestio, quae inter veteres et recentiores etiam valde disputatur.

Quaeritur, utrum actor doli mali exceptione submotus, ex rescripto divi Marci tota actione cadat, et reus sit absolvendus, an contra tantum minuatur rei condemnatio ea pecunia, quae sibi ab actore debetur.

Quum exceptionis sit, modo reum eximere damnatione, modo damnationem tantum minuere, et quum compensatio ipsa apud Jurisconsultos definiatur crediti et debiti inter se contributio, probabilior nobis videtur sententia eorum, qui contendant objectam compensationem tantum minuere rei condemnationem. Ceterum, et in aliis exceptionibus casus occurrunt, in quibus actor pro parte tantum exceptione summovetur (3). Extant postremo Theophili nonnulla, graece conscripta, quae dubitationes omnes, nostra sententia, auferre valent. Haec enim in latinum sermonem his fere verbis translata fuerunt:

(1) Gaji Comm. IV, §§ 61, 62, 63. - Instit. *De action.*, § 28 (IV, VI).
(2) Instit., § 39 *De actionibus.*
(3) L. 17, § 2 Dig. *ad senat. Vellej.* (16, 1).

« *Facta est Constitutio Marci Imperatoris, quae ait me* » *stricta actione conventum de solidis decem, cum* » *mihi deberentur quinque, posse actioni opponere* » *exceptionem doli, atque, hac opposita exceptione, judici* » *occasio datur admittendae compensationis, et in solos* » *quinque solidos condemnandi* (1) ».

Quod attinet ad pecuniam debitam et creditam inter quas compensatio fieri potest, responsum est a Jurisprudentibus in compensationem non venire, quod in diem debeatur, quia etsi exorta sit obligatio, tamen peti adhuc non potest (2). Aequitatis gratia contra receptum est, in compensationem venire quod natura debetur, etsi certi juris sit peti non posse, quod natura tantum debetur (3).

Quaerebatur etiam an in compensationem venire posset, quod per exceptionem perimi posset, licet *ipso jure* deberetur. Quum veluti indebitum repeti possit, quod propter exceptionem aliquam exigi non potuisset, respondit Cassius hujusmodi creditorem frustra pensationem opponere (4).

Ceterum inter omnes convenit, reo incumbere onus probandi sibi ab actore deberi, quod in compensationem deducit; nam si ab alio deberetur, non esset compensationi locus: qua ex re, tutor, si pupilli nomine conventus fuerit, frustra compensationem objiceret ejus pecuniae, quae sibi debeatur; eo enim judicio pupillus conveniri videtur, et perinde est, ac si tutor in judicio non esset.

(1) Theophili Instit., lib. iv in latinum sermonem translatarum a Jacobo Curtio. *De actionibus.*
(2) L. 7 Dig. h. tit. (16, 2).
(3) L. 6 Dig. h. tit.
(4) L. 14 Dig. h. tit.

Sunt tamen casus, in quibus recte objicitur compensatio ejus pecuniae, quae alii debetur, utpote si adversus fidejussorem agatur: ipsi enim compensatio est tribuenda non solum ejus pecuniae, quae sibi debeatur, sed ejus etiam quae reo debetur, pro quo fidejussit (1).

Incerti contra et controversi juris est, utrum ex Justiniani Constitutione compensatio semper fiat *ipso jure*, an aliquando contra opus sit judicis interventione.

« *Nostra Constitutio*, ait Justinianus, *eas compensà-* » *tiones, quae jure aperto nituntur, latius introduxit, ut* » *actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in per-* » *sonam, sive alias quascumque* (2) ».

Quomodo hic verba *ipso jure* accipienda sint dubitant doctores, quorum alii contendunt compensationem fieri sine ulla judicis interventione ex mero quoddam legis imperio, alii contra sustinent rei esse compensationem in judicio opponere, qua opposita, mutuae obligationes mutuo eliduntur.

Videtur nobis cum Vinnio (3), ex Justiniani verbis distinguendum esse, utrum compensatio, ut ait Justinianus, jure aperto nitatur, an evidens non sit compensandi ratio. Priori enim casu compensatio *solutionis* vim obtinet, et actionem minuere videtur ex legis imperio, judice etiam non interveniente: — posteriori vero opus est judicis interventione. — Hinc sequitur, ut si pecunia hinc inde liquido debeatur, ipso jure alter ab altero liberetur, et sine judicis auctoritate. — Quum vero ab altera parte debeatur quantitas, vel pecunia, aut altera species,

(1) L. 5 Dig. *De compens.* (16, 2).

(2) Instit., § 30 in fine *De actionibus.*

(3) De compensationibus perardua et controversa quaedam peracute disputantur ab Arnoldo Vinnio in *quaestionibus selectis*, lib. I, cap. XLIX et L.

compensatio etiam ex jure Justinianeo locum habere potest, sed opus est judicis interventione.

Quaeritur etiam, si quis in judicio conventus exceptionis nomine pensationem opposuerit quam judex in prolata sententia non probaverit, an per actionis modum eandem rem petere possit?

Prodessent hic, quae de re judicata infra disserturi sumus: hujus tamen loci est, admonere quamplurimi interesse ad hanc quaestionem definiendam, quaerere, quid actum sit in judicio, et quam ob causam compensatio a judice admissa non fuerit. — Si enim judex pensationem reprobaverit, quia forte causa debiti liquida non esset, non quod perperam objiceretur compensatio, salva manebit petitio. Si contra judex pensationem non admiserit, quasi non existente debito, tunc ei agenti rei judicatae nocebit exceptio, nam quod non potuit excipiendo utiliter opponere, ne agens quidem petere potest (1).

Hanc postremo exceptionem quibusdam in casibus cessare explorati juris est, veluti in depositi causa. Depositarius enim ex depositi actione conventus, statim ad depositam rem reddendam cogitur, nec audiendus erit si pensationem opponat (2); quod etiam dicendum, si quis perperam alienam possessionem occupaverit (3).

§ 5.°

De metus exceptione.

Perpauca nunc de metus exceptione, — quam communione quadam cum doli exceptione contineri, ex hoc satis

(1) L. 7, § 1 Dig. *De compensatione* (16, 2).
(2) Instit., § 30 in fine *De actionibus*.
(3) L. 14, § 2 Cod. *De compens.* (4, 31).

infertur, quod Digestorum titulus de doli mali et metus exceptione simul inscribitur.

Verisimillimum enim videtur apud veteres Romanos metum perinde ac dolum, iisdem fere modis vindicatum fuisse; atque hic etiam discrimen quoddam interfuisse inter stricta et bonae fidei judicia (1).

Ait enim Ulpianus, nihil tam contrarium esse consensui, qui bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare adversus bonos mores est; quibus ex verbis satis patet metus vindicationem, perinde ac doli, naturaliter inesse bonae fidei judiciis; quia ob verba *ex fide bona* quae a Praetore formulae addebantur, in officio judicis continebatur sive metus, sive doli in re admissi rationem habere (2).

Sed res aliter se se habuit in strictis negotiis atque judiciis; in iisdem enim, quod lingua nuncupassit jus quoddam constituit a quo recedere non licet, et voluntas coacta, tamen est voluntas (3). Hinc fiebat ut strictum negotium, tametsi vi ac metu confectum esset, tamen ex jure civili valeret, et Praetoris remedia ad actorem repellendum necessaria evaderent (4).

Videtur igitur post editas Aquilianas formulas, prius per doli mali exceptionem adjutum fuisse, qui vi ac metu coactus negotium perfecisset: quia videbatur is, qui metu fecisset, dolo malo etiam fecisse (5). Sed quum doli exceptio, ut supra ostenditur, personam tantum ejus, qui

(1) Vinnii *De forma emendandi doli mali*, liber singularis, cap. xvi, vol. ii, pag. 101.

(2) L. 116 Dig. *De regulis juris* (50, 17).

(3) L. 21, § 5 Dig. *Quod metus causa* (4, 2).

(4) L. 21, § 6 *Quod metus causa* (4, 2).

(5) Ait enim Ulpianus in L. 14, § 13 Dig. *Quod metus causa* (4, 2): « Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est ».

dolo fecerat complecteretur, ita commodius visum est etiam de metu exceptionem proponere, quae in rem penitus perscribitur his verbis, quae apud Ulpianum occurrunt: Si in ea re nihil metus causa factum est (1). Ex his enim verbis non inspiciendum est in exceptione metus, ut in exceptione doli, an qui agit aliquid ob metum obtinuerit, sed omnino an quidquid metus causa factum sit a quocumque et non tantum ab eo qui agat. — Hinc sequitur, quod, quum ne dolum quidem auctoris reus excipere posset, de metu contra non tantum ab auctore, sed a quocumque adhibito exceptionem objicere possit adversus actorem (2).

Ceterum, insigni hoc discrimine sublato, ex iis, quae de doli exceptione supra tradita fuerunt, pleraque ad metus exceptionem etiam transferri debent, ne repetitiones occurrant, et ne nimis longa sumatur oratio (3).

Venio nunc ad exceptiones, quae ex aequo comparatae, ad commodum reipublicae temporis progressione quodammodo prolatae fuerunt, ne lites perpetuae fierent: quas exceptiones interpretes *litis finitae* appellare consueverunt.

(1) L. 4, § 33 *De doli mali et metus exceptione* (44, 4).
(2) L. 4, § 33 *De doli mali et metus exceptione* (64, 4).
(3) Maynz, vol. II, § 34. - Mulhenbruck, *Doctrina Pandectarum*, § 93. - Duareni, vol. I, pag. 99 *De eo quod metus causa gestum erit.*

CAPVT V.

DE EXCEPTIONIBVS, QVAS VOCANT INTERPRETES LITIS FINITAE.

---

§ 1.°

De exceptionibus rei in judicium deductae et rei judicatae.

Prae ceteris occurrit rei judicatae exceptio, cujus argumenti nihil fortasse subtilius, nihil sane gravius in Digestorum libris inveneris. Sed ad rem explanandam quaedam praemittenda censeo, ex quibus pateat, hujusmodi exceptionis origo. — Non enim existimandum, institutum quoddam apud Romanos vel Prudentum interpretatione, vel Praetoris Edicto, ut de Minerva fabulatur, statim erupisse; ipsi enim initio, temporum necessitatibus tantum cavere student, postea aliquid pedetentim adjungere solent, ut invectum remedium ad negotiorum varietatem accommodetur, postremo naturalem juris rationem secuti, institutum, quod inter initia strictis in finibus continebatur, ad consequentia omnia perducunt. Jurisprudentiae enim exordia, ut acute notat Vallaurius, ad illam praestantiam nequiverunt assurgere, qua postmodum inclaruere, qui omne jus civile antea diffusum ac dissipatum, in certa quaedam genera digerentes (ut

jam docebat Tullius in aurea opella quae *de legibus* inscribitur) ad artem illud redegerunt (1).

Quae juris diutina explicatio, si in omnibus juris Romani partibus occurrit, apertius tamen ostenditur in rei judicatae exceptione, quae ad aequalitatem quandam tuendam initio comparata, postea latissime patuit, adeo ut ad publicum reipublicae commodum introducta fere videatur.

Oportet igitur prae omnibus ejus initia quaerere, quod facilius erit, Gajo duce atque auctore.

Ait Gajus: jure civili obligationem tolli *litis contestatione*, si modo legitimo judicio actum fuerit; nam tunc obligatio principalis dissolvitur, et reus incipit teneri ex litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa judicati teneri, et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem judicatum facere oportere (2).

Hisce ex verbis facile patet apud veteres Romanos in litis contestatione, quae, accepto judicio, fiebat, novationem quamdam contineri, ex qua principalis tollebatur obligatio, et litigantes de eo tenerentur, quod judex postea judicaturus esset. Item per condemnationem alia novatio fieri videbatur, ex qua, principali obligatione perempta, reus ad id praestandum teneretur, quod judicatum fuisset.

Sed hoc, Gajo auctore, non in omnibus judiciis antiquitus fiebat, sed in iis tantum, quae legitima haberentur,

(1) Thomae Vallaurii *Hist. crit. litt. latin.*, lib. II, cap. XI.
(2) Gaji Comm. III, § 180.

non in iis, quae imperio continerentur; quarum locutionum vis ac potestas apud eundem Gajum explicantur (1).

Hinc iniquum quoddam discrimen inter illum, qui *legitimo judicio*, et illum, qui in judicio *imperio continenti* egisset, vel conventus fuisset. Qui enim *legitimo judicio* debitum petiisset ex formula *in personam* et *in jus* concepta, postea de eodem debito rursus agere non potuisset, quia inutiliter intenderet dari sibi oportere, dum litis contestatione principalis obligatio ipso jure jam fuisset sublata, ideoque dari oportere desiisset. Si contra judicio *imperio continenti* tantum egisset, vel etiam judicio *legitimo* ex formula *in rem* vel *in factum* concepta, tunc principalis obligatio durabat, nec litis contestatione perimebatur, adeo ut actor *ipso jure* postea actionem rursus instituere posset.

Quamobrem, quum aequitati congruum sit, qui pari conditione sint, pari etiam legis tuitione adjuvari, Praetoribus humanius visum est, ad reum etiam tuendum qui judicio imperio continenti, vel etiam legitimo judicio ex formula *in rem* vel *in factum* concepta, conventus vel absolutus fuisset, duas exceptiones comparare, quarum alteram vocarunt *rei in judicium deductae*, alteram vero *rei judicatae* (2).

Locum habet exceptio *rei in judicium deductae*, quum reus de eadem re rursus conveniatur, de qua lis jam contestata fuerit; ipsum enim adjuvat Praetor exceptione his fere verbis concepta: Si ea res, de qua agitur

(1) Gaji Comm. IV, §§ 103, 104, 105.
(2) Gaji Comm. III, § 181; IV, § 122. - Bournouf, *De re judicata apud Romanos*. Paris, 1826.

inter Aulum Agerium et Numerium Negidium, inter eosdem in judicio antea non venit (1).

Si contra post litis contestationem sententiam judex jam protulerit, reo succurritur exceptione *rei judicatae* his verbis concepta: Si de ea re, de qua agitur, judicatum non sit inter Numerium Negidium et Aulum Agerium (2).

Sublata postea vetustissima illa judiciorum divisione, factum est, ut litis contestatione ac re judicata, obligatio *ipso jure* nunquam perimatur, sed semper reo opus sit hujusmodi exceptionibus, quarum prior fere penitus in digestorum libris praetermissa videtur, altera contra specialem titulum etiam in Digestis obtinuit, qui et acutissimi ingenii viros torquet.

Qua ex causa exceptio *rei judicatae* initio aequitatis ratione comparata, postea latissime patuerit a Paulo docemur, ubi ait: Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere probabili rationi placuisse, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faceret difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur (3).

Hinc fit, ut, re judicata pro veritate habita, in rei judicatae exceptionem non inquiratur jure an injuria judicatum sit, sed tantum an judicatum sit (4). Quod itaque Julianus et ex eo Paulus scripserunt, *verum debitorem*,

(1) Ruddorf, *Ed. Perp. quae rel. sunt*, § 283.
(2) L. 9, L. 11, § 7 Dig. *De exceptione rei judicatae* (44, 2).
(3) L. 6 Dig. *De exceptione rei judicatae* (44, 2).
(4) Hugonis Donelli *Opera*. Francofurti, 1596, vol. v, pag. 270, 334, 425, 453. - Duareni *Operarum*, vol. i, pag. 886 *De re judicata*. - V. Voet *ad Pandectarum*, lib. xliv, tit. ii *De exceptione rei judicatae*.

licet judicis sententia absolutum, natura tamen debitorem permanere, ad jus naturae tantum, non ad jus civile referendum est (1). Jure enim civili debitor, olim absolutus, si iterum conveniatur, actorem submovere potest exceptione *rei judicatae*.

Ex praedictis fit, ut non deerint nonnulli etiam ex recentioribus, qui exceptionem hanc veluti *strictae rationis* quodammodo habeant, quia ad summum quoddam jus tuendum comparata videtur (2). Quorum sententia satis iis refellitur, quae supra exposita fuerunt de hujusmodi exceptionis initiis atque progressione. — Hujus tamen exceptionis hoc est peculiare: quod etiam in bonae fidei judiciis, necessaria sit ejus adjectio ad formulam Praetoris (3); quod discrimen inter hanc exceptionem et ceteras, de quibus supra disseritur, ex eo fortasse proficiscitur, quod in hac exceptione danda, non distingueretur inter *bonae fidei* et *stricta judicia*, sed potius inter judicia *legitima*, et quae *imperio continerentur*.

Hactenus de exceptionis origine, nunc de ea distinctius et enucleatius dispiciendum.

Rei judicatae exceptio datur reo, pro quo judicatum sit, si iterum conveniatur: actori contra non datur adversus quem judicatum sit, sed tantum actori adversus reum condemnatum, si, adimpleta sententia, reus controversiam ei faciat.

Quibus autem conditionibus objici possit rei judicatae exceptio, valde disputatur inter veteres et recentiores interpretes.

Sed, ut omnia brevi oratione complectar, dicendum

(1) L. 60 Dig. *De condictione indebiti* (12, 6).
(2) Demangeat, vol. ii, pag. 669.
(3) Voet *ad Pandect.*, lib. xliv, tit. ii, n. 3. - Maynz, i, § 155.

puto, huic exceptioni locum esse, quum *eadem* res, sive causa agatur, aut melius, ut Juliani verbis utar, *quum eadem quaestio apud posteriorem judicem revocetur* (1).

Tunc autem dicitur eadem res agi, vel eadem quaestio revocari, quum *eadem res* petitur, *eadem* est *conditio personarum*, *eadem causa petendi;* quorum omnium, si quid deficiat, aliud negotium, alia quaestio, sive controversia esse intelligitur, nec obest *rei judicatae exceptio* (2).

De hisce igitur conditionibus nobis singillatim est disserendum.

Eadem res peti videtur, quoties apud posteriorem judicem id quaeritur, quod apud priorem jam quaesitum fuerit; nec interest, Ulpiano auctore, utrum res petatur, quae aucta vel diminuta sit, an pars petatur ejus, quod totum petitum fuit, nec utrum eadem res in corpore consistat, an in quantitate, vel etiam in jure. — Proinde si quis fundum petierit, deinde certum locum ex eo fundo, vel certam partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso, dicendum erit, hanc exceptionem obstare. Item obstabit exceptio si quis fundum petierit, mox arbores ex eo fundo excisas petat, aut insulam petierit, deinde aream vel tigna, vel lapides petat; aut navem et postea singulas tabulas vindicet, aut gregem petierit, deinde singulare corpus ex grege petat, aut, si quis, haereditate petita, singulas res petat, vel, singulis rebus petitis, haereditatem petat, et innumeris aliis in casibus, de quibus abunde disseritur apud juris auctores, et praesertim in gravissimo quodam Ulpiani fragmento (3).

Oportet deinde *inter easdem personas* posteriorem esse

(1) L. 3 Dig. *De exceptione rei judicatae* (44, 2).
(2) Duareni *Op. et loc. cit.*
(3) L. 7 Dig. hujus tituli.

litem, ut eadem causa agi intelligatur, et exceptio rei judicatae locum habeat; nec refert, utrum posterior controversia ab eadem persona instituatur, an ab ejusdem tutore, curatore, procuratore, an ab haerede, aliisve hujusmodi personis, quae prioris actoris personam sustinere videntur (1).

Incipiunt ambiguitates cum in posteriori judicio agitur contra successorem in res singulas, cujusmodi est emptor.

Constat hic, Juliano definiente, exceptionem rei judicatae a persona quidem auctoris ad emptorem transire, si modo antea judicata fuerit, quam is successerit, et ab eo causam habuerit, sed contra ab emptore ad auctorem non reverti, quia emptor quidem ab auctore, sed non auctor ab emptore causam habet (2).

Sed si venditor auctor liti, quae emptori mota est, adstiterit, vel si lis per emptorem ei denunciata fuerit, ob imminens evictionis periculum, nec in judicio intervenerit, certi juris est, rem inter emptorem et rem vindicantem, judicatam, auctori etiam nocere vel prodesse. Item, si venditor vel auctor rem postea ab emptore receperit, vel propter legem commissoriam, vel propter redhibitionem morbi vitiive causa, exceptio rei judicatae emptori quaesita auctori etiam proficiet; quia tunc emptor quodammodo auctor auctoris sui intelligitur, et res perinde habetur, ac si rem, quam emerat, auctori retrorsus vendidisset (3).

Non desunt etiam sententiae quaedam, quae in rem quodammodo perscriptae, et jus quoddam *inter omnes* constituere videntur; et inter ceteras praecipuum locum

(1) L. 28, 29, 30 Dig. h. tit.
(2) L. 9, § 2; L. 10 Dig. h. tit.
(3) L. 63 Dig. *De re judicata* (42, 1).

obtinent, quae in judicio, quod *liberale* vocant, fuerint prolatae : placet enim de ea re (id est de *statu personarum)* judicem jus facere (1).

Sed praesertim dissentiunt interpretes, quod ad eandem attinet causam petendi: hic enim occurrit acerrima illa contentio, in qua recentiores etiam in diversam sententiam abiere, utrum sententiae tantum declaratio, an rationes etiam judicandi ad rem judicatam pertineant (2).

Hanc regulam nobis exhibent Jurisconsulti, quod si idem corpus, de quo judicatum est, rursus petatur, sed ob diversam causam, non noceat rei judicatae exceptio, nec intersit utrum eadem actione, an alia quis experiatur, sed tantum hoc spectandum sit, eademne sit, an diversa causa, ex qua petitur (3).

Animadvertendum tamen, in proposito argumento discrimen quoddam interesse inter actiones *in rem*, atque actiones *in personam*, quod a fragmento quodam Pauli facile infertur. Nam si eadem res compluribus ex causis alicui debeatur, singulas obligationes, inquit Paulus (4), singulae causae sequuntur, ex eo, quod pro singulis obligationibus singulae causae, aut controversiae moveri possint, nec creditori in personam agenti *rei judicatae* obstet exceptio, si, una causa rejecta, ex alia obligatione vel causa petendi, novum judicium instituerit, quia aliam actor exprimit suae intentionis causam.

(1) L. 1, § 16; L. 2, 3 Dig. *De agnoscendis et alendis liberis* (25, 3).

(2) Perarduam controversiam aggredi abs re esset; quam latissime et peculiari quidem acumine excurrit Savinius in insigni illo opere, quod inscribitur: *Système de droit Romain*, vol. vi, §§ 291, 292, 293.

(3) Bournouf, *De re judicata apud Romanos*. Paris, 1826.

(4) L. 14, § 2 Dig. h. tit. V. Savigny, *Op. et loc. cit.*

Si contra quis rem aliquam, veluti dominus, vindicare nitatur, nec sui dominii causam expresserit, integram dominii controversiam in judicium deducit, atque omnis ei via ad agendum praecluditur: neque enim, ut ait Paulus, amplius quam semel sua res esse potest, dum contra saepius (id est, ex diversis causis) creditorem esse potest (1).

In hoc tamen Pauli fragmento interpretando inter se dissentiunt interpretes. Inter ceteros non desunt nonnulli, ex quibus doctissimus Zimmernius (2), qui contendant in actionibus *in rem* semper obstare rei judicatae exceptionem, etsi in priori judicio instituendo sui dominii causam actor expresserit. Horum sententia nobis improbabilis videtur; nam Paulus non sane unquam respondit, omnibus in casibus, quibus in rem agitur, omnes causas una petitione apprehendi, sed in iis casibus dumtaxat, in quibus agitur, non expressa causa, ex qua actor rem suam esse contendit: quod confirmat etiam Ulpianus, qui speciem in medium refert qua actor priori rei vindicatione, non dominium ex certa quadam causa, sed dominium qualecumque et undecumque acquisitum in judicium deduxerat (3).

Si igitur actor suae petitionis causam expresserit, atque a Praetore formulam impetraverit huic causae circumscriptam, si postea ex alia causa eandem rem petere velit, non obstabit exceptio, quum haec suae petitionis causa in priori judicio non fuerit deducta (4).

(1) L. 14, § 2 Dig. *De except. rei judic.* (44, 2).
(2) *Des actions*, § 139.
(3) L. 11, §§ 4, 5 Dig. *De except. rei judic.* (44, 2).
(4) Savigny, *Op. cit.*, vol. vi, § 300 in fine.

Item postremo certissimi juris est, quod, si quis fundum vel aliam rem petierit, mox alia nova causa accesserit, quae ei dominium tribuat, exceptione *rei judicatae* non submoveatur: quia alia fuit causa petendi in priori judicio, et alia, quae in posteriori judicio deducitur (1).

§ 2.°

De jurisjurandi exceptione.

Cum exceptione rei judicatae familiaritatem quamdam habet exceptio, quae e jurejurando descendit; jusjurandum enim ex Pauli definitione, speciem quandam transactionis continet, et majorem habet auctoritatem, quam res judicata (2).

Nulla res efficacior, ait Cicero, a majoribus excogitata, quam jurisjurandi religio (3). Mirum igitur non est, si jusjurandum saepe accesserit in contractibus ineundis, fidei adstringendae causa, nec mirum si aliquando etiam interponitur ad lites dirimendas. De jurejurando, quod ad lites dirimendas pertinet, praecipue edixit Praetor; nam de jurejurando, quod ad contractus confirmandos pertinet, nulla mentio est in Praetoris Edicto, nisi aliquando obiter (4).

Ait Praetor: si is, cum quo agetur, conditione delata, juraverit, aut jusjurandum ei remissum fuerit, ejus rei, de qua juratum fuerit, aut jusjurandum remissum, adversus eum,

(1) L. 11, §§ 4, 5; L. 15, § 1; L. 21, § 3; L. 25 Dig. h. tit. (44, 2).
(2) L. 2 *De jurejurando* (12, 2).
(3) Cicero, *De officiis*, lib. III.
(4) Ruddorf, *Ed. perpetui, quae reliqua sunt*, passim.

aut adversus eos ad quos ea res pertinet, *actionem non dabo* (1).

Quomodo haec verba, ex quibus ait Praetor, se actionem non esse daturum, accipienda sint valde disputant doctores; nobis autem haec verba facile intelliguntur ex his, quae de privatorum judiciorum ordine supra tradita fuerunt. Quum enim ex vetere judiciorum dandorum more, Praetoris esset actiones dare, non rem cognoscere, hinc fiebat ut si reus juravisset, actore jusjurandum deferente, Praetor actionem denegaret, si modo convenisset inter actorem et reum juratum esse (2). Si autem de jurejurando inter actorem et reum ambigatur, quum Praetoris non esset cognoscere de controversiis privatorum hominum, et praesertim de his, quae in facto consisterent, ita nec Praetor denegabit actionem, nec cognoscet juratum an sit, nec ne, sed actionem dabit cum exceptione his fere verbis concepta: extra quam si Numerius Negidius, Aulo Agerio deferente, juravit, rem petitoris non esse, vel se dare non oportere (3). Ita rem se se habuisse ex Ulpiano liquido patet, ubi ait: *postquam juratum est, denegatur actio; aut si controversia erit, idest si ambigatur, an jusjurandum datum sit, exceptioni locus est* (4).

Ceterum quia ait Praetor actionem se denegaturum, hanc etiam exceptionem *litis finitae* appellant interpretes (5), utpote est de exceptionibus rei judicatae et

(1) L. 3 et 7 Dig. *De jurejurando* (12, 2).
(2) Donelli *Opera*, vol. v, pag. 77.
(3) Ruddorf, *Edict. perp.*, § 292.
(4) L. 156, § 1 Dig. *De regulis juris* (50, 17).
(5) Inter ceteros Duarenus, Donellus, Voet, Trentlerus, Gotofredus, aliique.

transactionis. Nam ut transactione et re judicata finitur lis, ita etiam jurejurando; qua prorsus significatione accipienda sunt illa Pauli verba, quae supra adscribimus (1), quibus comparationem quandam Paulus inter jusjurandum, transactionem, et rem judicatam instituere videtur; nam sicuti transactione lites dirimuntur, sic jurejurando, quod dicitur etiam majorem auctoritatem habere, quam res judicata, quia plus est aliquem suo consensu damnari, quam invitum judicari.

Unde sequitur etiam, ut actio, quam praetor sese denegaturum esse dicit adversus eum qui juraverit, generaliter hic accipi debeat, non pro ea tantum actione, super qua jusjurandum delatum sit, sed pro quacumque alia, per quam eadem quaestio deduci potest in judicio (2). — Itaque, si quis juraverit, adversario jusjurandum deferente, se non debere, quacumque actione eadem quaestio et eadem res in judicio fuerit deducta, dabitur juranti jurisjurandi exceptio, immo etiam si diversa instituatur actio. — Hoc enim multis exemplis in fontibus illustratur, ex quibus constat, nihili referre, ut jurisjurandi exceptio locum habeat, an eadem actione agatur, qua prius actum est, an alia, sed inspiciendum maxime, ut *in re judicata*, an de eadem re agatur, et eadem sit causa petendi (3).

Admonendum censeo postremo, hanc jurisjurandi exceptionem, nonnullis ex causis cessare, quarum insigniores nobis sunt inspiciendae.

Si minor tutoris auctoritate, jusjurandum detulisset ei,

(1) L. 2 Dig. *De jurejurando* (12, 2).
(2) L. 28, § 4 Dig. *De jurejurando* (12, 2).
(3) Prae ceteris in medio ponam subtilissimum quoddam Pauli fragmentum in L. 28 Dig. *De jurejurando*, et alia quae sequuntur.

cum quo ageret, et is juravisset se dare non oportere, quaerebatur an minori noceat, qui se circumscriptum fuisse dicatur, et si actio ei adversus eum qui juravit denegari possit.

Existimabant nonnulli et ex ceteris Pomponius, hoc ipso, quod minor esset, replicationem ei competere, qua exceptio elideretur; at non placuit Ulpiano, qui censuit replicationem minori tantum competere si in deferendo jurejurando captum fuisse docuerit, et Praetoris esse, a quo judicium petitur, plerumque quaerere in constituendo judicio, an captus sit minor, nec ne, et sic restitutionis auxilium ipsi concedere (1). Alioquin deterrima fieret minorum conditio, quibus commercia hominum fere penitus interdicerentur. — Non igitur aliter restituatur minor, quam si pareat eum minorem esse, et praeterea captum esse, vel lubrico aetatis, vel facilitate sua, vel etiam dolo adversarii.

Item si quis in fraudem creditorum jusjurandum debitori detulerit, id, super quo juratum est, judicio revocari potest a creditoribus, et adversus jurisjurandi exceptionem creditoribus datur fraudis *replicatio* (2).

Actionem denegans, vel exceptionem tribuens, Praetor reo consulit, qui juraverit, actore deferente: actori autem, qui, reo deferente vel referente, juravit, consulere consuevit per actionem *utilem* et in *factum*, quae ex jurejurando descendit, quaque actor id petit et

(1) L. 9, § 4 Dig. *De jurejurando*: « Ego autem puto, ait Ulpianus, » hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum » Praetorem debere cognoscere an captus sit, et sic debere restituere: » nec enim utique, qui minor est, statim et circumscriptum se do» cuit ».

(2) L. 9, § 5 Dig. *De jurejurando* (12, 2).

consequitur, quod in eam actionem venit, super qua juratum est (1).

§ 3.°

De exceptione, quam vocant transacti negotii.

Ex Pauli comparatione inter rem judicatam, jusjurandum, transactionem, facile patet, quodammodo exceptiones, quae ex his proficiscuntur, communione quadam inter se contineantur. — Exceptionum igitur ratio petit, ut, quae ad transacti negotii exceptionem pertineant, paucis hic absolvam.

Transactionis nomine veniunt illae conventiones de rebus, juribusque dubiis initae (2), quae in contractibus non recensentur, qui proprium nomen habent, quibusque additur actio. In *pactorum* igitur genere comprehenditur *transactio*, et sicuti *pactum conventum*, *exceptionis ope* tantum valet si ad juris civilis formam non redigatur, veluti *ex stipulatu*, vel si civilis causa quaedam ei subesse non videatur, ex qua actionem pariat (3).

Transactio enim stipulatione fieri potest, et tunc transigentibus competit *actio ex stipulatu*. Constat enim

(1) L. 9, § 1 Dig. *De jurejurando*. - Perardua quaedam de jurisjurandi exceptione mirabili subtilitate pertractantur a Donello, Commentariorum lib. xxiv, cap. vii et viii. - Hic autem praetermittuntur, quia pleraque supra tradita fuerunt, ubi sermo erat de exceptione rei judicatae. Occurrit etiam in Duareno insignem de jurejurando tractationem, vol. i, pag. 271.

(2) L. 1 Dig. *De transactionibus* (2, 15).

(3) Ait Ulpianus: « Transactionem accipere quis potest, non solum » si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed et si *pactum conventum* » fuerit factum ».

plerumque fieri transactionem per stipulationem Aquilianam pacto convento subjectam, illius confirmandi causa: nam cum haec stipulatio, certo ritu, forma ac solemnitate adhibitis, antiquitus celebraretur, nulla erit conventio, quae in Aquilianam stipulationem converti non posset (1). Hac vero stipulatione adhibita, si quis ex transigentibus, transactionem servare noluisset, et alius contra eam ratam habere vellet, is *actione ex stipulatu* cogere potest reum ad id praestandum, quod in transactione ineunda promiserit. Quin etiam, docet Paulus, consultius esse stipulationi Aquilianae poenalem etiam stipulationem subjungere, quia, rescisso forte transactionis pacto, poena ex stipulatu peti potest (2).

Quod si, transactione confecta, quis ex transigentibus id praestet, quod ex transacto negotio praestare deberet, tunc *transactionis* pactum in conventionem transit, cui civilis causa subesse videtur, etsi proprio nomine careat, atque actione tuetur, quam vocant, *praescriptis verbis* (3).

Postremo, si *transactio* nudo tantum pacto conveniatur, nulla ex jure civili prodita est actio ad eam transactionem adjuvandam, sed tantum eam Praetor *exceptionis ope* tuetur.

Hinc fit, ut si lis quaedam transacta fuerit, ac postea actor rursus agere ac judicio experiri nitatur, recte transacti negotii exceptione submovebitur, quae his fere verbis antiquitus concipiebatur; extra quam si

(1) L. 4, 5, 15 Dig. *De transactionibus.*
(2) L. 15 Dig. *De transactionibus* (3, 1).
(3) L. 7, § 2 Dig. *De pactis* (2, 14).

negotium, propter quod Numerius Negidius vadimonium promisit, prius quam id vadimonium sisti oporteret, transactum fuerit (1). Quid autem vadimonium sit, et quomodo fiant vadimonia satis explicatur apud Gajum (2).

CAPVT VI.

DE EXCEPTIONIBVS AD AEQVANDVM DOMINIVM EX JVRE QVIRITIVM DOMINIO JVRIS GENTIVM INVECTIS.

§ 1.°

De exceptione rei venditae et traditae.

Ex exceptionibus, quae ad aequandum jus civile juri gentium comparatae fuerunt, recensendae etiam nobis videntur *exceptio rei venditae et traditae*, *et exceptio* vel *praescriptio temporalis*, quarum etiam origines ex pugna illa vetustissima inter jus civile ac praetorium repetere oportet.

Harum enim exceptionum subsidio, diutinum illud Praetoris ac Prudentum opus effectum est, *ex quo dominium*

(1) Ruddorf, *Op. cit.*, §§ 20, 277. L. 16, 17 Dig. *De transactionibus*, ubi mentio facta est de hujusmodi exceptione.

(2) Comm. IV, §§ 184, 185, *De vadimoniis* late disseritur apud Zimmern, *Des actions*, § 40, et Bonjean, *Des actions* I, § 139.

ex jure Quiritium in dominium juris gentium sensim est translatum.

Constat apud veteres Romanos rerum, quas *mancipi* vocabant, dominium ex jure Quiritium solemnibus tantum modis *jure ipso* comprobatis de uno in alium transferri posse, veluti per *mancipationem*, *in jure cessionem*, *usucapionem*. — Quam rationem habuerit vetustissima illa rerum divisio, valde controversa res est, et dubitationis plena etiam apud doctissimos; sed ad disputationem nostram haud pertinet; satis nobis erit admonuisse, in rebus, quae *mancipi* appellabantur, eas contineri, quae priscis Romae temporibus apud hostes manucaptae fuissent, atque pretiosiores a civibus Romanis haberentur (1). — Processu temporis, prolatisque Romani imperii finibus, aliae res in Romanorum potestatem venerunt veluti *praedia provincialia*, quorum dominium ex jure Quiritium singulorum non est, sed populi Romani, nec iis modis transfertur, quibus rerum *mancipi* dominia transferuntur (2).

Paulatim tamen jus quod competeret civibus Romanis *in praedia provincialia*, et alias res quae *mancipi* non essent, in dominium quoddam juris gentium abiit; quo factum est, Gajo auctore, ut dominii divisione quadam

(1) Gaji Comm. II, §§ 15, 16, 17. - Maynz I, § 193. - Ortolan, *Explication historique*, Introduction, § 41. - Ducaurroy, *Institutes de Justinien*, n. 461 et seq. - Mirabili praesertim acumine argumentum excurrit Jhering in libro, qui inscribitur: *Lo spirito del diritto Romano*. Milano, 1855, lib. I, cap. IV, pag. 84. In medium etiam proferam italum Jurisconsultum, quem injuria quidem nostri obliviscuntur, qui librum conscripsit cui titulus: *Del diritto di proprietà qual diritto di cittadino di Città Romana; Studii storico-politici per* Eugenio De-Riso. Salerno, 1863, vol. unico, passim et praesertim cap. IV, pag. 124.

(2) Gaji Comm. II, § 31.

invecta, ejusdem rei alius aliquando dominus esset ex jure Quiritium, dum alius contra eandem rem, *in bonis*, ut dicebatur, haberet (1).

Processu temporis, hujusmodi rerum et dominii divisiones paullatim dilabuntur, quod non in rebus tantum fit, quae dominium reciperent, sed in modis etiam quibus rerum dominia acquiruntur, vel transferuntur (2).

Quum enim in rerum *mancipi* dominio transferendo *mancipatio*, *in jure cessio*, *et usucapio* tantum admitterentur, hinc fiebat, ut in venditione, ne traditio quidem rei venditae emptori facta, dominium ex jure Quiritium in eum transferre valeret. Venditor enim semper ex jure Quiritium dominus erat, sed rem vindicans ab emptore doli exceptione submoveri poterat. Hac tamen exceptione (quae in eum tantum conceditur, qui dolo malo egerit) satis Praetor emptorem tuebatur adversus venditorem qui dolose fecerat, sed non adversus eum, cui venditor rem venditam ac traditam postea mancipasset, vel in jure cessisset, si ipsi non esset fraudationis consilium.

Itaque, ut emptoris defensio latius pateret, Praetor ei, cui vendita ac tradita res esset, exceptionem quandam suppeditare consuevit, quae vocatur *rei venditae et traditae*, et competit etiam adversus eum, cui venditor rem postea mancipasset, vel in jure cessisset. Quum tamen haec exceptio emptori tantum prodesset, qui rem adhuc retineret, non illi, qui rei possessionem amisisset, priusquam eam usucepisset, ita, ejus etiam adjuvandi gratia, e jurisdictione Praetoris propria fictitia quaedam prodita

(1) Gaji Comm. II, § 40.

(2) V. Cod. Justin. *De modo jure Quiritium tollendo* (7, 25), et ibidem *De usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi, et nec mancipi* (7, 31).

est actio, quae *Publiciana in rem actio* appellatur, ex qua emptor qui rei possessionem amiserit, fingitur eam rem usucepisse, etsi eam non usuceperit (1).

Hac vero actione factum est, ut, si ad exitum respexeris, idem quodammodo sit rem quandam in bonis habere, vel eam nostram esse ex jure Quiritium; ex Publiciana enim in rem actione, qui rem aliquam in bonis haberet, eam usucepisse fingebatur, atque eandem utiliter vindicare poterat (2).

Fere omni igitur dominiorum discrimine sublato, effectum est, ut in jure Justinianeo *exceptio rei venditae et traditae* omni prope utilitate careret iis casibus, quibus initio fuerat introducta. — Ipsa tamen ad alium usum quodammodo convertitur in *corpore juris civilis*, atque emptori conceditur adversus eum agentem, qui de evictionis actione tenetur. Hic enim agens doli quidem exceptione repelli potest, sed exceptio haec minime valeret, si qui de evictione tenetur ad alium rei dominium transtulisset; quia hic agens et fraudationis inconscius doli exceptione submoveri non potest; sed *exceptione* repellitur *rei venditae et traditae*. — « Hujusmodi enim exceptio, ut ex » Ulpiano loquar, non tantum ei cui res tradita est, sed » successoribus etiam ejus et emptori secundo, etsi ei non » fuerit tradita, proderit; interest enim emptoris primi, » secundo rem non evinci. Pari ratione venditoris etiam » successoribus nocebit, sive in universum jus, sive in » eam dumtaxat rem successerint (3) ». Hoc generaliter

(1) Voet *ad Pandectarum*, lib. xxi, tit. ii, n. 1.

(2) Dig. *De actione in rem Publiciana* (6, 2).

(3) L. 3 Dig. *De exceptione rei venditae et traditae* (21, 3). L. 72 Dig. *De rei vindicatione* (6, 1). L. 2 Dig. *De usurp.* (41, 3). L. 4, § 32 Dig. *De doli mali exceptione* (44, 4).

quoque exprimitur dictamine illo, quod vulgo circumfertur, ab interpretibus confictum: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (1).

§ 2.°

De exceptione vel praescriptione temporali.

Cum exceptione rei venditae et traditae communes habuit originem et effectus exceptio, quae *temporalis praescriptionis* nomine venit.

Satis constat priscis temporibus usucapionem recepisse res tantum, quarum dominium ex jure Quiritium haberi posset, non autem quae *in bonis* tantum haberentur, veluti *praedia provincialia* (2). Ex jure tamen gentium institutum quoddam paullatim invehitur, quod juris civilis usucapionem ita imitatur, ut temporum progressione omnes usucapionis effectus assequi fere videatur (3).

Hoc vero institutum sub nomine venit *temporalis praescriptionis*, ex qua rei vindicatio initio illi non competit, qui praedii alicuius diutinam possessionem habuerit, sed exceptio dumtaxat, qua petitor submovebitur, qui rem vindicare intenderit. Sed haec exceptio possidenti tantum profuisset, si Praetor illi etiam non subvenisset, qui possessionem ex justa causa nactus postea eam amisisset, *fictitia* illa actione, quae *Publiciana* dicitur *in rem actio*.

(1) Voet, loc. cit, n. 4.
(2) Gaji Comm. II, § 46.
(3) Cod. Justin. *De usucapione transformanda, et de sublata differentia inter res mancipi et nec mancipi* (7, 31). - Ducaurroy, *Institutes*, liv. II, tit. VI. - Peretii *in Codicem*, lib. VII, tit. XXXI. - Vinnii Institutionum, lib. II, tit. IV. - Maynz I, § 178.

Ait enim Gajus: « quaecumque sint justae causae acqui-
» rendarum rerum, si ex his causis res nacti postea
» amiserimus, dabitur nobis, earum rerum persequen-
» darum gratia, Publiciana in rem actio (1) ».

Ex Publiciana quidem rem vindicanti opponi poterat exceptio *justi dominii*, ut Paulus respondit, sed petitori tunc *replicatio* proderit de longi temporis praescriptione (2).

Concludens non verear dicens ex his exceptionibus magisquam ex ceteris apertissime ostendi mirabile illud Praetoris magisterium, ut indirecta quadam ratione obtineat, quod, si directe fecisset, antiquitatis reverentiam quodammodo aspernari videretur.

CAPVT VII.

DE EXCEPTIONIBVS HVMANITATIS GRATIA ERGA QVOSDAM DEBITORES COMPARATIS

§ 1.°

De exceptione quoad facere potest.

Postremo ad leniendam etiam prisci juris asperitatem comparatae videntur exceptiones, quas barbaro quodam vocabulo *beneficia competentiae* et *divisionis* interpretes appellare consueverunt.

(1) L. 13 Dig. *De pub. in rem act.* (6, 3).
(2) L. 16, 17 Dig. *De pub. in rem act.* (6, 3).

Ex summo jure actiones omnes in solidum competerent adversus reos debitores, ut quidquid ipsi debeant ab iis exigi possit, sed humanitate quadam exigente, actiones quaedam comparatae sunt, quae in solidum a Praetore non dantur, sed *quatenus* dumtaxat is, cum quo agitur, *facere potest.*

Hoc vero beneficium sub *exceptionis* speciem deductum est: nam reus hoc beneficio utebatur sub privatorum judiciorum ordine, quum Praetor formulae adjiceret verba quatenus facere potest, quae non, ut ceterae exceptiones, formulae intentioni adscribebantur, sed condemnationi (1).

Variis ex causis hujusmodi beneficium concessit Praetor, id est vel ob *communionem vitae* ac *rerum*, quae inter actorem et reum intercesserit, vel *propter crediti causam*, vel *favore* etiam *personarum*.

Nobis autem casus referre sufficiet, qui frequentiores esse videntur.

Prae ceteris occurrit actio *pro socio;* ipsa enim in solidum non datur adversus socium, sed *quatenus facere potest* propter illam rerum communionem quae est inter socios. Visum est inhonestum, quod socius socium omnibus suis facultatibus exuat, et nihil ei relinquat; quae ratio satis evidens est in societate omnium bonorum; beneficium tamen latius est productum sociis etiam, qui unius rei societatem iniverint, quod societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat (2).

(1) Ortolan, *Explication historique*, lib. iv, tit. vi, n. 37. - Demangeat, ii, pag. 605 *Du bénéfice de compétence.* - Mulhenbruck, *Doctrina, Pandectarum*, § 154.

(2) L. 63 Dig. *pro socio* (17, 2). - Voet, *ad Pandect.*, lib. xvii, tit. ii, n. 20.

Eodem jure utitur *conjux* post solutum matrimonium. Si enim mulier post solutum matrimonium de dote actionem adversus conjugem instituat, qui solvendo non sit, non exiget solidum, sed quatenus facultates ejus patiantur, habita ratione ne egeat (1). Hoc enim tribuitur honestati conjugii, ne alter alterum ita spoliet fortunis suis, ut eum ad mendicitatem reducat. Tantum igitur ei relinquitur, quantum victui necessarium est, et exceptione se tuebitur conjux, si, soluto matrimonio, ab uxore sua in solidum conveniatur.

Eodem jure utuntur: *donator* si a donatario conveniatur actione constitutae pecuniae: causam enim, et originem constitutae pecuniae non judicii potestatem praevalere placuit, ut ait Hermogenianus (2); et ex favore personarum *parens* vel *patronus*, si a liberis vel liberto conveniatur (3); *filius familias* quibusdam in casibus (4), et postremo *miles*, qui ob creditam pecuniam condemnari tantum potest *quatenus facere potest* (5).

Facultates autem debitoris ex jure communi computantur, non deducto aere alieno, si *donatorem* excipias, cujus facultates intelliguntur, deducto aere alieno (6).

(1) L. 12 Dig. *Soluto matrimonio dos quodammodo petatur* (24, 3). L. unic., § 7 Cod. *De rei uxoriae actione* (5, 13). L. 20 Dig. *De re judic.* (42, 1). - Duareni *Operarum*, vol. I, pag. 360 ad tit. Dig. *Soluto matrimonio dos quodammodo petatur* (24, 3). - Pellat, *Textes sur la dot traduits et commentés*, deuxième édition, pag. 138.

(2) L. 3 Dig. *De donationibus* (39, 5).

(3) Instit., § 38 *De action.*

(4) L. 2 Dig. *Quod cum eo qui in alia potestate est* (14, 5).

(5) L. 6, 18 Dig. *De re judic.* (42, 1).

(6) L. 19 Dig. *De re judic.* (42, 1).

§ 2.°

De exceptione nisi bonis cesserit.

Humanitate quadam exigente, alia comparata fuit exceptio, quae in fontibus his verbis venire solet: *nisi bonis cesserit.*

Ex lege XII Tabularum debitores, qui solvendo non essent, in servitute *ad tempus* creditoribus addicebantur; quin etiam, ex lege *duri carminis*, ut Livii verbis utar, creditoribus, si plures forent, reum sibi addictum dissecare ac partiri licuisset. Haec prisci juris asperitas adversus obaeratos lege Julia est mitigata, qua cautum est, ut inopes debitores, bonis et rei suae creditoribus cedendo à molestia carceris et quacumque alia poena liberarentur (1). Hinc sequitur, ut bonis cedens, ex legis Juliae beneficio, si postea a creditoribus conveniatur, exceptionem opponere possit, qua omni poena et infamia eximatur. Divus enim Alexander rescripsit: « debitores » bonis cedentes infames non fieri, nec liberatos esse nisi » solidum creditores receperint »; in eo enim tantummodo iis prodest hujusmodi beneficium, ne judicati detrudentur in carcerem (2). Si locupletior vero factus erit, expediti juris est, creditores rursum agere posse adversus eum, dummodo quid acquisiverit, quod idoneum emolumentum habeat (3) et quatenus facere potest: inhumanum enim esset, spoliatum fortunis suis *in solidum* damnari (4).

(1) GRAVINA, *De legibus et senatus consultis*, cap. LXX.
(2) L. 11 Cod. *ex quibus causis infamia irrogatur* (2, 12).
(3) Instit. § 40 *De action.* L. 6, 7 Dig. *De cessione bonorum* (42, 2).
(4) Instit. § 40 *De action.* L. 4 Dig. *De cessione bonorum* (42, 3).

§ 3.°

De divisionis beneficio.

Postremo cum hisce exceptionibus cognatione quadam, ut ita dixerim, continetur exceptio fidejussoribus competens, quam *divisionis beneficium* interpretes appellant.

Si plures sint ejusdem rei, aut debitae pecuniae fidejussores, accepti juris est, omnes *in solidum* damnari, nec unius electione ceteros liberari (1). Verum tamen, ut ex lege Apuleja et Furia de *sponsoribus* et *fide promissoribus* aliquid cautum fuerat, ita et fidejussoribus ex epistola Divi Adriani, ex qua exceptio datur ei, a quo solidum petatur, ut divisio fiat, nisi se fidejussisse inficietur (2), et alii fidejussores solvendo non sint, quo tempore lis contestatur (3). Nec tantum fidejussoribus datur hoc beneficium, sed et haeredibus eorum, nec refert an aliquid jam solutum fuerit ab eo qui convenitur, nec ne. Locum vero non habet hujusmodi exceptio vel beneficium inter reum et fidejussorem, nec inter fidejussorem et fidejussorem fidejussoris, nec inter diversarum personarum fidejussores, licet ejusdem rei nomine accepti fuerint. Attamen, uno solvente, ceteri liberantur, licet, uno absoluto, ceteri non liberentur (4).

De hoc beneficio complures aliae adsunt quaestiones, elegantissimae quidem, de quibus abunde pertractatum

(1) Gaji Comm. III, § 121.
(2) L. 26 Dig. *De fidejussoribus* (46, 1). - Gaji Comm. III, §§ 121, 122.
(3) Instit. *De fidejussoribus*, § 4.
(4) Voet *ad Pandect.*, lib. xlvi, tit. i, n. 21.

est a juris auctoribus, et singulari quadam praestantia apud Vinnium in quaestionibus selectis (1).

Interea nobis quanti fuerit exceptionum ratio et usus ad jus civile emendandum ac supplendum ex dictis jam apertissime patet; nunc de iis exceptionibus dispiciendum, quae ob singularem aliquam utilitatem proditae fuerunt, et jus quoddam singulare constituere videntur.

(1) Vinnii *Select. juris quaest.*, lib. ii, cap. xl. Satis compertum est fidejussoribus non unum hoc beneficium competere, sed beneficia etiam quae vocant *cedendarum actionum*, *et excussionis vel ordinis.* Hujus tamen loci non erat hujusmodi beneficiorum longa pertractatio. - Mulhenbruck, *Doctrina Pandectarum*, §§ 486, 599. - Demangeat, ii, pag. 281 et seq. - Molitor, *Des obligations*, ii, n. 1141 et seq. Satis erit admonere e beneficio *excussionis* exceptionem quamdam dilatoriam proficisci, quam in limine litis opponere debebat fidejussor (Molitor, n. 1142); et per exceptionem doli a fidejussoribus consequi *cedendarum actionum* beneficium, aequitatis gratia a Justiniano invectum; quia, quod nobis non nocet et alteri prodest facile est concedendum. L. 17 Dig. *De fidejussoribus* (46, 1). - Molitor, n. 1150. V. etiam Voet loc. cit., n. 15 quod ad *beneficium excussionis* pertinet; n. 27 quod ad *beneficium cedendarum actionum.*

CAPVT VIII.

DE EXCEPTIONIBVS QVAE OB SINGVLAREM ALIQVAM VTILITATEM CONTRA TENOREM RATIONIS QVODAMMODO INDVCTAE FVERVNT.

---

§ 1.°

De exceptione non numeratae pecuniae.

Hujusmodi exceptio prodita est ad calliditatem foeneratorum eludendam. — Videtur enim saepius accidisse, ut quispiam indigens pecunia, ad foeneratorem aliquem accederet, atque inopia et magna difficultate pressus cautionem scriberet, et daret foeneratori, sperans hunc sibi numeraturum esse pecuniam, quae tamen ei postea non fuerit numerata. Interea vel foenerator vel haeres ejus convenit eum, a quo cautio fuerit conscripta et pecuniam, tamquam creditam, ab eo petit.

Ex communi juris ratione, haud dubium esset, eum qui cautionem scripsit ex ea cautione teneri, nec audiendum esse, si dicat pecuniam sibi numeratam non fuisse. — Sed a legumlatoribus, qui iis, quae frequentius accidere suis temporibus solent, suas leges aptare consueverunt, ita est comparatum, ut qui cautionem tantum scripsit, admittatur allegans pecuniam sibi non fuisse

numeratam, ideoque exceptione succurratur, quam vocant *non numeratae pecuniae* (1).

Ceterum, ut hujusmodi exceptio locum habeat, oportet in primis *cautionem* scriptam esse, qua voce *schedula* et *chirographum* venire solent.

Altera hujus exceptionis conditio est, quod oporteat debitorem cautum esse ex causa mutui vel ex alia simili causa; ita ut si quis ex aliis contractibus caverit, se pecuniam accepisse, non erit exceptioni locus (2).

Ex mutuo enim majora incommoda consequebantur, et frequentius accidere solebat, ut captiosa esse cautio.

Hinc fiebat, ut ad excludendam hujusmodi exceptionem, saepe negotii, quod factum esset ex credita pecunia, alia in chirographo exprimeretur causa. Tunc etiam sequenda non erit cautio; sed quia qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit; ita, Paulo definiente, stare eum oportet confessioni suae: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese haec indebite promisisse (3).

Postremo oportet pecuniam non esse numeratam, ideoque dicitur exceptio *non numeratae pecuniae*. Haec autem datur vel pro tota pecunia, quum nihil numeratum fuerit, vel etiam pro parte, si pars non fuerit numerata (4). Attamen hujusmodi exceptionis id peculiare habemus, quod actor cautionem in medio ferens probare debeat pecuniam

(1) L. 3 Cod. *De non numer. pecunia* (4, 30). - MULHENBRUCK, *Doctrina Pandectarum*, § 378. - MAYNZ, II, § 78 *De litterarum obligationibus.*

(2) L. 5, 6, 11 Cod. h. tit.

(3) L. 13 Cod. Dig. *De non numerata pecunia.* L. 25, § Dig. *De probation.* (22, 3).

(4) L. 2 Cod. h. tit.

se numerasse (1): quum ex vulgari regula de *probationibus* procul dubio esset, reum excipiendo actorem fieri, et ipsi incumbere probationis onus, quod ad exceptionem attinet.

Ceterum nihili refert, an a debitore simpliciter cautum sit, an vero accedat cautioni pignoris obligatio, vel stipulatio, vel etiam jurisjurandi religio; haec enim omnia exceptionem non impediunt non *numeratae pecuniae* (2).

Ex dictis satis jam perspicuum fit, hanc exceptionem ei competere qui cavit se accepisse mutuam pecuniam, adversus eum, cujus gratia cautum est quique pecuniam numeraturus erat. — Quum autem haec exceptio personae non cohaereat, competit et heredi ejus, qui cautionem conscripsit, et fidejussoribus (3) et etiam creditoribus, qui res tenent creditoris, a quo cautio conscripta est: quo tamen in casu nullum praejudicium habet reus principalis, vel ejus fidejussor si forte foenerator probaverit adversus creditores agens pecuniam fuisse numeratam; esset enim res inter alios acta, quae aliis non nocet.

Artibus foeneratorum, quum satis provisum fuisset, oportebat etiam debitorum fraudibus obviam ire; ideoque utile visum est perscribere certum tempus moderatum ad hanc exceptionem opponendam. Dum olim tempus hoc usque ad quinquennium procedebat, Justinianus contra legitimum tempus hujus exceptionis objiciendae ad biennium circumscripsit (4). Hinc sequitur, ut si debitor post

(1) L. 3 Cod. h. tit. Constituit ANTONINUS: « Si ex cautione tua, licet » hypotheca data, conveniri coeperis, exceptione opposita seu *doli*, » seu *numeratae pecuniae*, compellitur petitor probare, pecuniam tibi » esse numeratam; quo non impleto, absolutio sequitur ».

(2) L. 1, 3 Cod. h. tit. et praesertim L. 17 Cod. ejusdem tituli.

(3) L. 12 Cod. h. tit.

(4) L. 14 Cod. h. tit.

biennium sit defunctus, haeres ejus, etsi pupillus sit, ad hanc exceptionem opponendam amplius admitti non possit (1). Quin etiam, nostra sententia, post tempus praefinitum, si reus velit jusjurandum deferre actori de non numerata pecunia audiendus non esset (2); nec admitteretur probare volens testibus, sibi pecuniam non esse numeratam. Lapsu enim temporis omnino excluditur exceptio, et post biennium oritur quaedam *stricta literarum obligatio;* quod non esset si post biennium reus admitteretur excipiens, dummodo suscipiat probationis onus (3).

Non inficiandum tamen, vulgo receptam esse opinionem eorum, qui putent post biennium opponi posse exceptionem non numeratae pecuniae, si modo reus paratus sit ad suscipiendum probationis onus. Durum et incivile iis videtur, quod nullo pacto reus opponere possit exceptionem post biennium, dum exceptio opponatur ad excludendam actionem, et non sit in potestate rei quando adversus se agatur, sed potius in potestate actoris quando agat (4). — Cum Vinnio tamen facile respondeam, huic etiam incommodo, duobus remediis prospectum esse: quorum alterum in hoc consistit, quod qui cautionem scripsit spe secuturae numerationis, non solum habet exceptionem pecuniae non numeratae si conveniatur, sed etiam habet *condictionem* suae cautionis, quam repetere potest *condictione sine causa* vel *causa data*, *causa non secuta* (5); quapropter, si qui cautionem conscripsit timeat ne actor

(1) L. 8 Cod. h. tit.
(2) L. 14, § 3 Cod. h. tit.
(3) Instit. *De litterarum obligationibus* (3, 2).
(4) L. 5, § 6 Dig. *De doli mali exceptione* (44, 4).
(5) L. 4 Cod. *De condict. ex lege* (4, 9).

actionem suam differat post biennium, interdum poterit cautionem illam *condicere* (1). — Alterum vero remedium est quaerela vel denunciatio de pecunia non numerata: potest enim protestari sibi pecuniam numeratam non esse, quamvis cautionem conscripserit spe numerationis: quae denunciatio in scriptis facta adversus praesentem, vel apud Judicem adversus absentem, ut Justinianus docet, ei proderit, ne tempore excludatur (2).

In quibusdam casibus hanc etiam exceptionem cessare expediti juris est, veluti si reus cautionis fidem agnoverit partem debiti solvendo; vel si ejus loco successerit qui obligatus fuisset et pecuniam accepisset, et quibusdam aliis in casibus, qui apud juris auctores occurrunt (3).

Improbandum tamen nobis esse videtur, quod nonnulli contendunt huic exceptioni renuntiari posse; nam pecunia indigens tam facile inducitur ad hanc exceptionem renuntiandam, quam ad cautionem scribendam.

(1) L. 14, § 4 Cod. *De non numerata pecunia* (4, 30).

(2) L. 14, § 4 Cod. *De non num. pec.* (4, 30). Ait Justinianus: « per » hanc denuntiationem, vel querelam debitorem perpetuam sibi » efficere hanc exceptionem: quod etiam de exceptione non nume» ratae dotis receptum est ». L. 21, § 1 Cod. *De episcopali audientia* (1, 4). Exceptio enim, quam vocant *dotis non numeratae*, in speciem exceptionis *non numeratae pecuniae* deducitur a Justiniano; itaque tamen, ut, intra annum tantum a morte mariti, vel mulieris, vel a missione repudii computandum, hujus exceptionis opponendae licentia detur. L. 3 Cod. *De dote cauta et non numerata* (5, 15).

(3) Vinnius, loc. cit. Cessat, exempli gratia, hujusmodi exceptio in *apochis* seu *securitatibus publicarum functionum;* et item, si maritus, post confectionem dotalium instrumentorum, caverit, sibi solutam esse dotem, etsi contendat, spe numerationis, talem cautionem ipsum conscripsisse. L. 14, §§ 1, 2 Cod. *De non numerata pecunia* (4, 30).

§ 2.°

De exceptione Rutiliana, vel onerandae libertatis.

Ad alios abusus compescendos moribus invectos comparata videtur exceptio, quae dicitur *Rutiliana* vel *onerandae libertatis causa*. — Frequentius etiam evenire solebat, ut dominus, etsi sua sponte manumitteret, vellet tamen libertum pecuniam quandam ei promittere, non quod eam pecuniam exigere vellet, sed ut libertus eum semper timeret, atque exactionis metu ei semper obtemperaret. Quum igitur hujusmodi impositionem libertatem onerare manifestum esset, teste Paulo, Praetor *Rutilius* prior edixit, se amplius *actionem non daturum*, ex hisce promissionibus *onerandae libertatis causa* liberto impositis (1). Hinc exceptio, quae dicitur *Rutiliana* his fortasse verbis concepta: si id onerandae libertatis causa promissum, vel factum non est (2). Hujusmodi autem exceptio semper competit, si quid in manumissionis occasione, et, ut dicitur, *in continenti* liberto impositum sit, quod libertatem oneret. Res contra dubitationem habere videbatur, si quid impositum fuisset *ex intervallo:* placuit tamen hoc etiam in casu, exceptionem liberto competere, si modo, causa cognita, liquido appareat libertum *metu* tantum, vel *nimia patrono reverentia* iis conditionibus se subjecisse (3). — Si tamen domino servus pecuniam promiserit, ut manumittatur, quum alias non esset manumissurus dominus, recte responditur non obstare

(1) L. 1, § 1 Dig. *De bonis libert.* (38, 2).
(2) Ruddorf, *Edicti perpetui*, § 288.
(3) L. 1, § 6 Dig. *Quarum rerum actio non datur* (44, 5).

exceptionem, si eam petat; non enim, onerandae libertatis causa, pecunia haec promissa est; alioquin, ait Paulus, iniquum esset dominum et servo carere, et pretio ejus (1).

Postremo haec etiam exceptio *in rem perscripta* videtur, quippe quae competit non tantum ipsi liberto, sed successoribus quoque liberti datur, et *versa vice* patroni etiam haeredem submovere valet (2).

§ 3.°

De exceptionibus rei litigiosae et negotii in alea gesti.

Perpaucis nunc absolvam de alia exceptionum specie, quae ad res *litigiosas*, vel ad *negotia in alea gesta* pertinet.

Si quis rem litigiosam emerit, a quocumque eam deinde petat, exceptione submovetur; quia hujusmodi alienatio ex jure Justinianeo, effectu caret, sive sciens, sive ignorans quid emisse proponatur (3); quin etiam venditor, qui emptori non manifestaverit rem in judicium deductam fuisse, tertia pretii parte punitur.

Res autem *litigiosa* habetur non per denuntiationem, quae fiat venditionis impediendae causa (4), sed opus est conventione judiciaria, etsi non refert an cum aliquo mota lis sit, an cum ejus tutore, curatore, vel procuratore. Interest contra, utrum ab eo cum quo lis contestata fuerit, res ematur, an a tertio qui nullam controversiam patiebatur; hoc enim in casu non dicitur res *litigiosa*,

(1) L. 2, § 2 ibidem.
(2) L. 1, § 12 Dig. ibidem.
(3) L. 4 Cod. *De litig.* (34, 37). - Voet *ad Pandect.*, lib. xl., tit. vi.
(4) L. 1 Dig *De litigiosis* (44, 6).

nec impeditur alienatio; quia qui vendidit nullam de ea re litem habuit (1).

Haec etiam exceptio a Praetoris jurisdictione prodita videtur, et jam memoratur a Gajo, qui ait exceptione summoveri, qui fundum litigiosum sciens a non possidente emerit et a possidente petat (2).

Hujusce exceptionis conceptio non occurrit apud juris auctores, sed haec fortasse fuit: — Si de fundo, quo de agitur, lis non est inter auctorem Auli Agerii, et Numerium Negidium (3).

Eadem specie continetur exceptio *negotii in alea gesti* ad id comparata, ne fraus fiat legibus aleariis (4). De hujusmodi exceptione loquitur Paulus, ubi ait: *si in alea rem vendam, ut ludam, et, evicta re, conveniar, exceptione submovebitur emptor* (5). Ipsa vero his fortasse verbis concipiebatur (6): si negotium, de quo agitur, in alea gestum non est.

§ 4.°

De exceptione senatus consulti Macedoniani.

Quamvis ex jurisdictione praetoria initio prodierint exceptiones, non desunt tamen nonnullae, quae, instar Edictorum, senatus consultis vel legibus, singularis cujusdam utilitatis gratia, comparatae fuerunt.

(1) L. 1, § 1 Dig. *De litig.* (44, 6).
(2) Comm. IV, § 117.
(3) Ruddorf, *Op. cit.*, § 291.
(4) Cicero, *Philipp.* 2, 23, 56.
(5) L. 2, § 1 Dig. *Quarum rerum actio non datur* (44, 5).
(6) Ruddorf, *Op. cit.*, § 293.

Hujus loci est animadvertere, ex antiqui juris regulis, ut ab Ulpiano memoratur, hanc etiam extitisse, ex qua, ei cui datur actio, multo magis competat exceptio (1); quo fit ut ex quacumque lege vel senatus consulto, cui actio addita esset, exceptionem quandam *generalem* descendere non sit dubitandum.

Sed ex legibus et senatus consultis quaedam occurrunt, ex quibus actiones non proficiscuntur, sed exceptiones tantum, quarum silentio non praetermittam, quae inter ceteras praecipuum locum obtinere videntur, veluti *exceptiones senatus consulti Macedoniani* et *Vellejani, exceptio legis Cinciae, et legis Pletoriae* (2).

Quum filii familias a foeneratoribus pecuniam acciperent, et aere alieno onerarentur, saepius accidere coepit, ut vitae etiam paternae insidiarentur. — Cautum igitur est ex senatus consulto Macedoniano (ita appellatur a famosi cujusdam foeneratoris nomine qui *Macedo* dicebatur (3)), ut si filius familias mutuam pecuniam accepisset, *ne mortuo quidem patre, adversus eum actio vel petitio daretur* (4).

Haec senatus consulti verba, hic etiam ea significatione accipi debent, quod agens ex pecunia filio familias credita hujusmodi exceptione submoveri possit: nam hic

(1) L. 156, § 1 Dig. *De regulis juris* (50, 17).

(2) Exceptio etiam *nisi bonis cesserit*, de qua supra sermonem pro opportunitate habuimus ex lege, id est ex lege Julia *De cessione bonorum*, originem suscepit.

(3) Gravina, *De legibus et senatus consultis*, cap. 79, pag. 397. - Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*. Tubingae, 1871.

(4) L. 1 Dig. *De senatus. Maced.* (14, 6). De hujusmodi exceptione quam latissime disseritur Donellus, Commentar., lib. xii, cap. xxiv; sed hujusmodi dissertationis ratio nobis vetuit eum persequi in subtilissimis lucubrationibus. V. etiam Mulhenbruck, *Doctrina Pandectarum*, § 579. - Maynz, ii., § 64.

quoque, si *ipsum jus* inspiciatur, actio danda est *ex mutuo* adversus filium familias, sed in constituendo judicio a Praetore additur exceptio: extra quam si filius familias sit, cui mutua data est pecunia.

Ceterum in senatus consulto proponitur quidem exceptio, sed non dicitur quibus competat. Certi tamen juris est, exceptionem istam non tantum filio competere, sed etiam patri qui conveniatur, ex filii contractu, actione de *peculio* (1), atque fidejussori; nam si fidejussor conventus solverit, *mandati* actione, quod solvisset, repeteret a reo principali, nisi forte donandi animo intercesserit (2).

Haec etiam exceptio cessat in casibus quibusdam, quod paucis perstringam.

Primum, non est huic exceptioni locus, si, permittente patre, filius mutuam pecuniam acceperit; ad quod sufficit vel tacitus patris consensus, vel ratihabitio, quae mandato comparatur (3).

Idem jus receptum est, si filius familias mutuam pecuniam acceperit in rem necessariam, veluti studiorum causa; hoc tamen in casu additur exceptio, nisi probabilem modum mutua pecunia excesserit (4).

Item, si filius familias, pater familias factus, debitam pecuniam agnoverit, utpote debiti partem solvens, vel post mortem patris, novatione facta, fidem suam obstrinxerit, frustra postea senatus consulti exceptionem in medium ferret. Si tamen ipse errore ductus novaverit actionem, tunc poterit *replicatione* uti (5).

(1) L. 7, § 10 h. tit.
(2) L. 9 h. tit.
(3) L. 16 h. tit.
(4) L. 7, § 13 h. tit.
(5) L. 7, §§ 15, 16 h. tit.

Postremo, ait Jurisconsultus, cessare senatus consultum, si quis patrem familias eum esse credidit non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videretur agendo, contrahendo, muneribus fungendo (1).

Hujus exceptionis proprium est, quod etiam post sententiam opponatur, sed filius familias, hac exceptione tutus, ut latius infra ostendetur, si solverit, solutum repetere non potest per *indebiti condictionem;* Senatus enim non voluit filios familias, qui, vivis adhuc parentibus, rem paternam jam perdere conantur, exonerare, sed foeneratores potius punire (2).

§ 5.°

De exceptione senatus consulti Vellejani.

Quum frequenter mulieres intercederent et fidejuberent pro aliis sperantes fore, ut ex ea obligatione nunquam convenirentur, ob eamque causam plerumque afficerentur incommodo et in mágnam captionem inciderent, utile visum est Senatui huic mulierum levitati ac infirmitati consulere, ne ex ea obligatione conveniantur (3).

Cautum igitur est senatus consulto Vellejano, ut si mulier intercesserit pro alio, et alienam obligationem susceperit, ex ea obligatione conveniri non possit, et si

(1) L. 3 in principio h. tit.

(2) Voet *ad Pandectarum*, lib. xiv, tit. vi, n. 9.

(3) Donelli Comment., lib. xii, cap. xxix et sequentia, vol. ii, pag. 115. - Gravina, *De legibus et senatus consultis*, lib. singularis, cap. lxxxi. - Voet *ad Pandectarum*, lib. xvi, tit. i *De senatus consulto Vellejano*. - Mulhenbruck, *Doctrina Pandectarum*, §§ 488, 489. - Georgius Bruns, *Fontes juris Romani antiqui*, pag. 109.

conveniatur, detur ei *exceptio* adversus agentem. Ceterum in jure Romano complura de mulieribus constituta fuerunt propter earum infirmitatem et fragilitatem, quippe quae a civilibus officiis prohiberentur, atque olim quodammodo essent in perpetua tutela. — Nihil mirandum igitur si mulierum infirmitati consultum etiam est, quod ad fidejussiones et intercessiones attinet, in quibus, ut ait Jurisconsultus, non solum opera, nudumque earum ministerium versatur, sed etiam periculum rei familiaris (1).

De hujus senatus consulti exceptione dicturo in primis est inspiciendum: — quid sit mulieris *intercessio;* deinde quibus competat hujusmodi exceptio; postremo quibus in casibus exceptio locum non habeat.

Mulier pro alio intercedere videtur, quum alienam suscipit obligationem, quocumque modo, et quacumque ex causa mulier alieno nomine sese obligaverit (2). Duo igitur requiruntur, ut mulier senatus consulto adjuvetur, prius, ut mulier *sese obliget*, deinde, ut sese *obliget pro alio.*

Hinc fit ut senatus consultum locum non habeat si mulier *donationis* vel *liberalitatis causa* solverit alieno creditori, quia senatus consultum ad mulierum obligationes, non ad *donationes* pertinet. Compertum enim est veteribus legum latoribus, qui ad hominum mores respiciebant in legibus condendis, multo procliviores esse mulieres ad fidejubendum pro aliis, quam ad dandum vel solvendum, quod alius debet (3).

(1) L. 1 Dig. *ad senatus consultum Vellejanum* (16, 1).

(2) Omnis omnino *obligatio*, ait Jurisconsultus, Vellejano comprehenditur; sive *verbis*, sive *re*, sive *quocumque alio contractu* intercesserint. L. 2, § 4 Dig. h. tit.

(3) L. 4, § 1 Dig. *ad senat. Vellej.* (16, 1). L. 5 Dig. h. tit. L. 1, § 4 Cod. eodem tit.

Oportet etiam, quod mulier sese obliget pro alio, nec sufficit mulierem esse obligatam, quod non potest melius ostendi, quam exemplis quae passim occurrunt in digestorum titulo ad hunc senatus consultum; ubi mira est Prudentum sagacia atque subtilitas, ut in singulis propositis speciebus, inter obligationem propter alium a muliere susceptam, et obligationem mulieris propriam discrimen faciant (1).

Ceterum hoc etiam senatus consultum, ita exprimitur, quod *nulla actio vel petitio detur*, quae verba, ut in senatus consulto Macedoniano, ita sunt interpretanda, ut si mulier ex intercessione conveniatur, ipsi detur exceptio (2).

His positis ac praemissis, inspiciendum quibus competat hujusmodi exceptio.

Haec exceptio in primis datur mulieri, sed non ita mulieris personae cohaeret, ut non transeat ad ejus heredes (3). Controversi contra juris erat, aut exceptio danda esset etiam mulieris fidejussori. — *Cassius* putabat fidejussori mulieris dandam esse exceptionem ex senatus consulto, si mandatu mulieris fidejussisset, atque hic Cassius sequebatur communem juris rationem. Fidejussor enim eadem utitur exceptione, qua reus, hoc pacto quod actio mandati competat fidejussori adversus reum, quia nisi eadem exceptione uteretur, frustra ea exceptio reo principali daretur.

At si fidejussor nullam actionem habeat adversus reum, quia forte donandi animo fidejussit, tunc ex communi juris ratione eadem exceptione, qua reus, adjuvari non

(1) Videndum praesertim Gaji fragmentum in L. 13 Dig. h. tit. et alterum Juliani in L. 15 ejusdem tituli.

(2) Maynz, *Droit Romain*, II, § 95, pag. 380.

(3) L. 7, § 20 Cod. h. tit. L. 16, § 1 Dig. *De except.* (44, 1) eod. tit.

deberet. Sed in Vellejano a jure communi recessum est, et Julianus putavit, etiamsi mandati actionem non habeat fidejussor adversus mulierem, nullumque regressum, nihilominus ei dari exceptionem, et hanc rationem adfert hujus juris, quod singulare est: *quod Senatus totam obligationem improbat, et a Praetore restituitur prior debitor creditori* (1).

Quaerebatur etiam an exceptio competat ei qui pro alio fidejusserit, sed mulieris mandatu, et receptum est ei etiam competere; quia si pro muliere non fidejussit, mandatu tamen ipsius fidejussit, ita ut, si cogeretur solvere nec adjuvaretur exceptione, omni actione careret ad recuperandum quod solvit; idque iniquum esset (2). In proposita vero specie exceptio fidejussori competit hoc pacto nisi forte ignoraverint creditores, eum fidejussisse mandatu mulieris. Hinc fit, ut si ipse fidejusserit, nulla mulieris mentione facta, et postea senatus consulti exceptionem creditori objecerit, ipsius exceptio recte *replicatione* elidatur a creditore (3).

De hujusmodi exceptione hoc etiam admonendum est, quod, etsi peremptoria ac perpetua sit, tamen opponi potest etiam post prolatam sententiam; hoc enim jus singulare est, mulierum favore comparatum, ut si damnata sit, et omiserit hanc exceptionem in priori judicio, eam et in actione judicati opponere possit (4).

(1) L. 16, § 1 h. tit.

(2) L. 30, § 1 Dig. h. tit. « Procurator, ait Paulus, si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatus consulti Vellejani » adjuvatur, ne alia actio intercedat ».

(3) L. 32, § 3 Dig. *Ad sen. Vellej.* (16, 1).

(4) L. 11 Dig. *De senatus consulto Macedoniano* (14, 6).

Postremo hic etiam casus occurrunt, quibus locum non habet exceptio, quos paucis perstringam.

Cessat exceptio ex senatus consulto Vellejano, si dolus mulieris intervenerit in fidejubendo pro alio, quod commode in fontibus variis exemplis illustratur (1).

Item quum mens Senatui esset, ne mulier damno ob suam intercessionem afficeretur, ei negatur exceptio, si reus pro quo mulier intercesserit, pecuniam acceptam ei dederit (2), vel si ea pecunia in rem mulieris postea versa sit (3).

Ex Justiniani constitutione tertius casus adjicitur, si mulier propter intercessionem pretium acceperit, qua de re magna ante Justinianum fuerat dubitatio. — Ex variis opinionibus Justiniano placuit, quocumque modo alienam obligationem mulier susceperit, si, mercede accepta, id fecerit, ipsam senatus consulti amittere beneficium, quia tunc mulier non tam levitate, quam lucri utilitate ad intercedendum pro alio ducta fuisse videtur (4). Puto tamen, si tam exigua quantitas data sit mulieri mercedis loco, ut appareat hoc in senatus consulti fraudem datum esse, exceptione ex senatus consulto adjuvandam esse mulierem, idque relinquendum esse judicis arbitrio.

Exceptio etiam locum non habet, si intercessionis causa favore digna habeatur, utpote si mulier pro dote vel pro libertate intercesserit: *scimus enim*, ait Justinianus, *favore dotium et antiquos juris conditores legis severitatem saepius mollire* (5).

(1) L. 30 Dig. h. tit.
(2) L. 16 Dig. h. tit.
(3) L. 21 Dig. h. tit.
(4) L. 23 Cod. *ad senat. Vellej.* (4, 29).
(5) L. 25 Cod. h. tit. L. 23 Cod. eod. tit.

Alium etiam casum adjecit Justinianus, quum post biennium repetita sit mulieris intercessio: levitati enim mulierum succurrere tantum voluit Senatus, nec mulier levitate ducta videtur intercessisse quae post biennium intercessionem iteravit. Quae autem constitutio cum exceptione est accipienda: nisi mulier sese obligaverit pro viro suo; nam multo facilius adducitur mulier, ut pro viro suo intercedat, quam pro alio (1).

Addendum postremo quidam existimant, casum in quo mulier in contrahendo negotio expresse renunciaverit exceptioni ex senatus consulto: quae renuntiationis clausula tabellionum stilo progressu temporis est introducta. — In medio proferunt legem illam de pactis, ex qua cuique commodis pro se introductis renuntiare licet, sed perperam, nostra sententia, hujusmodi lex allegatur in senatus consulto Vellejano. Hoc enim quodammodo pertinet ad jus publicum, et elusorium facile foret, si renuntiatione exceptionem mulier amittat, quippe quam tam facile persuaderis ut exceptioni renuntiet, quam facile induxeris ad intercedendum (2).

Hujus etiam loci animadvertendum esse puto, plerumque evenire, ut mulier pro alio ita intercesserit, ut prior debitor liberetur. — Iniquum esset hisce casibus, ut creditor adversus mulierem agens exceptione submoveatur, et eodem tempore adversus priorem creditorem omni actione careat; quapropter ex senatus consulto cautum est,

(1) L. 22 Cod. h. tit. Nov. 134, cap. VIII.

(2) Sunt tamen casus, in quibus ex DONELLO hujusmodi renuntiatio valeret, si modo renuntiatio post contractum negotium locum habuerit. - Comm., lib. XII, cap. XXXII in fine, vol. II, pag. 128 et 129. - Ceterum id facile infertur ex POMPONII fragmento in L. 32, § 4 Dig. hujus tituli.

ut Praetor, rescissa intercessione, actionem restitueret adversus priorem debitorem, quorum verborum hic sensus est, quod creditori detur adversus eum, pro quo mulier intercessit, vel actio, quae semper salva mansit, vel alia, quae nunquam creditori competiit (1). Ita, exempli gratia, si mulier sola contraxit pro alio, subducta per senatus consulti exceptionem mulieris persona, dabitur adversus eum, pro quo mulier ream se constituit, actio *utilis*, quae, ut ait Jurisconsultus, potius *instituitur*, quam *restituitur*.

Quin etiam ex Juliano actio etiam restituitur adversus fidejussores prioris debitoris, nam quum mulieris persona subtrahatur creditori propter senatus consultum integra causa pristina restituenda est (2).

§ 6.°

De exceptionibus legis Cinciae et legis Pletoriae.

Postremo ex lege Cincia quaedam etiam procedit exceptio (3). Hac lege, anno 548 Romae comparata, cautum erat, ut supra certum modum donare non liceret nisi certis personis, quibus in infinitum gratificari licebat (4). Hunc vero modum omnino ignoramus, et Vaticana etiam

(1) L. 1, § 2; L. 8, § 9; L. 13, § 2; L. 24 Dig. hujus tituli.

(2) L. 14 Dig. h. tit.

(3) De hac lege satis late disseritur apud quosdam ex recentioribus, ex quibus in medium proferam. - Molitor, *Des obligations*, ii, § 912, pag. 327. - Demangeat, ii, pag. 690, et nuperrime Accarias, *Précis de droit Romain*. Paris, 1870, vol. i, pag. 678.

(4) Vatic. Fragm. § 298.

fragmenta, quibus legi Cinciae lux quaedam fuit admota, hic parum interpreti succurrunt (1).

Hoc tamen satis constat, quod si donatum esset extra legis Cinciae modum, donatio non rescinderetur, sed tantum actor, si donatorem conveniat, exceptione submoveri possit (2).

Haec vero exceptio rei cohaeret atque fidejussori etiam competit: ait enim Javolenus: « Fidejussori ejus, qui donationis causa supra modum legis promisit, exceptio dari debet, etiam invito reo; ne, si forte reus solvendo non fuerit, fidejussor pecuniam amittat (3) ». Hujusmodi exceptio competit etiam donatoris haeredibus, nisi forte, durante donantis voluntate, decesserit donator (4); nam, ait Ulpianus, donatoris successoribus perfectam donationem revocare non permittitur, cum imperfectam perseverans voluntas per *doli mali replicationem* confirmet (5); quae verba ita intelligere debemus, quod hoc etiam in casu exceptio competat donatoris haeredi, sed doli mali replicatione submoveri potest, si auctor in donandi voluntate perseveraverit usque ad decessum.

Valde quaeritur quibus in casibus donator legis Cinciae exceptione sese defendere potuisset. Credunt nonnulli ad ingentes tantum donationes legem Cinciam pertinuisse; putant alii maximam quandam rationem constitutam fuisse, supra quam forma quaedam in donationibus requirebatur. — Nobis videtur nullam formam requiri in donationibus, quae legitimum modum non excessissent; in iis quae excesserint formam quamdam fuisse quaesitam,

(1) Molitor, *Op. et loc. cit.*, p. 328.
(2) Ulpiani Fragmenta, § 1.
(3) L. 24 Dig. *De donation.* (39, 5).
(4) Fragm. Vatic. § 266.

sine qua donator sese defendere posset per legis Cinciae exceptionem, ne donatio legis modum excederet (1).

In fontibus mentio etiam occurrit aliquando de exceptione, quae dicitur *legis Pletoriae* (2).

Tullius etiam hanc legem memoratur (3), cujus capita erui possunt ex antiquorum testimoniis, ex quibus liquet, quodam ex capite *legis Pletoriae* cautum fuisse de circumscriptione adolescentium. His autem postea commodius subsidium a Praetore est comparatum, cujus Edictum non circumscriptis, sed et lapsis etiam adolescentibus succurrebat; ut non solum alienam fraudem, sed etiam imperitiae suae damnum effugerent, quod non per actionem fit, sed exceptionis ope (4).

(1) L. 21, § 1 Dig. *De donationibus.*
(2) L. 7, § 1 Dig. *De exception.* (44, 1); L. 7 Dig. *De dolo malo* (4, 3).
(3) *De officiis*, lib. III, cap. XV.
(4) GRAVINA, *De legibus et senatus consultis*, cap. XXXV.

CAPVT IX.

QVAESTIONES QVAEDAM LEVITER ATTINGVNTVR AD TRACTATIONEM DE EXCEPTIONIBVS PERFICIENDAM.

§ 1.°

An propter exceptionem, indebiti condictio competere possit.

Hactenus de singulis exceptionibus: nunc ad tractationem perficiendam quaedam sese exhibent elegantissimae quaestiones, quas praetermittendas non existimo.

Prae omnibus videndum, an *condictio indebiti* locum habeat, si quid per errorem solutum sit, quod ob exceptionem peti non possit; quaerendum postea, si exceptiones etiam, instar actionum, lapsu temporis ita *praescribantur*, ut exceptionem elidere liceat *temporis replicatione*.

Ex his, quae supra tradita fuerunt, apertissime ostenditur, ob vetustissimum quoddam inter jus civile ac Praetorium discrimen, saepius jure Romano accidisse, ut quod *ipso jure* deberetur, propter exceptionem a Praetore, aequitatis gratia, datam inutiliter ab actore peteretur.

Quaerebatur itaque, si quis exceptione tutus, tamen per errorem solverit, an solutum veluti indebitum propter exceptionem repetere possit.

Occurrit hic exceptionum illa divisio, ex qua, aliae *temporales* et *dilatoriae* negotium non perimunt, nec perpetuo obstant agenti, sed ad tempus tantum, dum aliae *perpetuae* ac *peremptoriae* agenti perpetuo obstant.

Quod ad exceptiones *temporales* attinet, certi juris est, solutum repetere non posse, qui exceptionem temporalem habens, tamen solverit; nam, ut ait *Jurisconsultus*, in diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit (1).

Dubitatur tamen, an *interusurium* medii temporis repeti possit, et probabilis nobis videtur sententia, ex qua *interusurium* medii temporis repeti potest, si interest debitoris qui solvit; nam qui solvit ante diem propter medii temporis *interusurium* dicitur plus solvisse (2); quippe qui si ante diem non solvisset negotiari potuisset, et ex ea pecunia aliquid emolumenti percipere, tunc praecipue si creditor ante multos annos pecuniam ab eo debitam exigere non potuisset.

Contra qui exceptione peremptoria ac perpetua tutus, tamen per errorem solverit, quod solverit per condictionem indebiti ex communi juris ratione repetere potest (3): quia, ut ait Paulus, nihil interest, utrum *ipso jure* quis actionem non habeat, an vero eam actionem, quae exceptione elidatur (4).

(1) L. 10 Dig. *De condictione indebiti* (12, 6). - Molitor, *Des obligations*, I, n. 31, pag. 48.

(2) Inst. *De actionibus*, § 33.

(3) Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. L. 40; L. 26, § 3 Dig. *De condictione indebiti* (12, 6).

(4) L. 112 Dig. *De regulis juris* (50, 17). Item in L. 55 Dig. *De verborum significatione* (50, 16) ait Paulus: « Creditor is est, qui exceptione » perpetua submoveri non potest: qui autem temporalem exceptio- » nem timet, similis est conditionali creditori ».

Elegantior hic exoritur quaestio, quum dubium sit, utrum exceptio sit *temporalis* an *peremptoria*, quam pertractatam invenimus apud Papinianum Jurisconsultorum facile principem, qui hujusmodi exemplum in medio ponit.

Quidam mihi debet pecuniam ex mutuo: pactus sum cum eo, ne eam pecuniam petam, *donec Titius consul factus fuerit*, quo ex pacto acquiritur ei exceptio, si petam. Sed dubium est, an haec exceptio sit *perpetua* an *temporalis;* quia si Titius decesserit ante consulatum, *perpetua* erit exceptio; dum contra, Titio ad consulatum perveniente, *temporalis* erit.

Merito igitur quaerebatur quid in proposita specie *de indebiti condictione* dicendum esset. Respondit Papinianus eam sufficere exceptionem ad *causam indebiti;* quia in dubio magis est favendum repetitioni, quam adventitio lucro (1).

Exceptio contra *quoad facere potest*, (quam *beneficium competentiae* interpretes etiam appellare consueverunt) nunquam *indebiti causam* suppeditat illi, qui exceptione non usus, debitam pecuniam solverit; quod etiam dicendum est de beneficiis fidejussoribus competentibus, quae *ordinis* et *divisionis* vocant.

Verum enim vero ex hac exceptione *competentiae* debitores quidam, ut supra ostendimus, non condemnantur in *solidum*, sed quatenus dumtaxat facultates suae patiantur, habita ratione ne egeant. Ceterum hujusmodi debitores a reliqua praestatione non liberantur; unde fit, ut si in *solidum* propter errorem solverint, etsi solvendo non essent, solutum repetere non possint: hoc enim

(1) L. 56 Dig. *De condictione indeb.* (12, 6).

beneficio hisce personis indulgetur humanitatis cujusdam gratia, sed non ita, ut ab iis exigi non possit, nec ut solventes solutum repetere possint, ut ex Paulo et Ulpiano facile constat (1).

Nunc de exceptionibus dispiciendum, quae jus quoddam singulare constituere videntur.

Ad hunc locum pertinet inter ceteras *exceptio senatus consulti Vellejani*, quam recepti juris est, indebiti causam praebere mulieri quae hujusmodi exceptione tuta, tamen solverit (2). Haec enim exceptio in favorem mulierum introducta est, ut succurreretur earum infirmitati pro aliis temere intercedentium.

Contra responsum est a Prudentibus, quod ad exceptionem attinet *senatus consulti Macedoniani* (3), et haec fortasse fuit probabilis ratio contra decidendi, quod senatus consultum non tantum in gratiam filiorum familias, qui pecunias profundunt, et aliquando etiam parentum vitae insidiantur, comparatum fuerit, sed potius in odium foeneratorum (4).

Placuit contra repetere posse, qui legis Cinciae exceptione tutus, tamen solverit; quia semper legis Cinciae exceptione uti potuit (5).

(1) *L.* 8, 9 Dig. *De condict. indebiti* (12, 6). - Molitor, *Des obligations*, II, n. 844, pag. 240.

(2) L. 26, § 3; L. 40 *De condict. indebiti* (12, 6). L. 4, Cod. *De senatus consulto Vellejan.* (4, 29). - Molitor, *Des obligations*, tom. II, n. 843, pag. 239.

(3) L. 9, §§ 4, 5 Dig. *ad senatus cons. Maced.* (14, 6). L. 10 Dig. eod. tit. quia naturalis obligatio manet. - L. 10 Dig. *De condictione indebiti* (12, 6).

(4) Molitor, *Op. et loc. cit.*, n. 844, pag. 239. - Maynz, II, § 64, pag. 257.

(5) Fragm. Vatic., § 266. - Molitor, *Op. cit.*, vol. II; pag. 329.

At acerrimae incipiunt interpretum contentiones, in eo praesertim, quod attinet ad *exceptionem rei judicatae*, et *temporis praescriptionem*.

De exceptione rei judicatae receptissimum erat apud veteres juris interpretes, repeti non posse, quod solutum fuisset ab eo, cui hujusmodi competeret exceptio.

In medio ferebant Pauli fragmentum quoddam, ubi ex Juliano ait, verum debitorem, etiam si absolutus sit, natura tamen debitorem permanere, nec repetere posse, si solverit, manente judicio (1); unde inferendum putabant, apud Romanos ex rei judicatae auctoritate ad dirimendas litium multitudines tantum comparata, naturalem obligationem non perimi; ideoque *condictione indebiti* non adjuvari, qui sententia absolutus, tamen solverit.

Haec tamen sententia apud recentiores minime probatur. — Tum quia certissimi juris est solutam pecuniam repetere posse, qui juraverit se dare non oportere (2), nec idonea ratio est contra decidendi in *re judicata*, quae jurejurando comparatur apud juris auctores; tum etiam quia in fragmento quodam ait Jurisconsultus, *sententia absolutum repetere non posse, quod sua sponte solverit* (3); unde quodammodo eruitur, repetitionem locum habere, si debitor sententia absolutus, non sua sponte, sed propter errorem solverit. — Addunt nonnulli Juliani et Pauli verba ad debitorem tantum pertinere qui solverit, ut ait

(1) L. 60 Dig. *De condict. indebiti* (12, 6). L. 8, § 1 Dig. *ratam rem haberi et de ratihabitione* (46, 8).

(2) L. 43 Dig. *De condict. indebiti* (12, 6).

(3) L. 28 Dig. eodem titulo.

Paulus, manente judicio, non ad debitorem, qui post prolatam sententiam per errorem solverit. (1).

Non inficiandum quidem controversi juris rem esse et dubitationis plenam: censeo tamen probandam esse Molitorii sententiam, ex qua negatur *indebiti condictio*, ei qui solverit, manente judicio (2); sed tribuitur ei, qui post prolatam sententiam *per errorem solverit;* hac enim opinione conciliari videntur et juris ratio, et fragmenta quae *hinc inde* in medio exhibent interpretes.

Postrêmo, quod ad exceptionem attinet, quae ex *temporis praescriptione* proficiscitur, mirum est quam inter se dissentiant tum veteres tum recentiores etiam juris interpretes. — Controversiae enim definitio e media penitus juris philosophia haurienda est, quum inquirendum sit, utrum temporis praescriptio a naturali juris ratione sit repetenda, an potius propter singularem aliquam utilitatem, fuerit invecta.

Opus nimiae fortasse proceritatis concludens perarduam disputationem non aggrediar, quae hujus loci non esset: satis erit admonere in novissimis juris Romani tempestatibus, nihil interfuisse an *ipso jure* quis actionem non haberet, an eam actionem, quae exceptione perpetua elideretur; quo fit, ut ex communi juris ratione, qui perpetua exceptione tutus esset, semper repetere posset, quod per errorem solvisset. Quum igitur ne unum quidem fragmentum occurrat apud juris auctores, a quo singulare quoddam jus in *temporis praescriptione* fuerit comparatum, probabilis nobis videtur Molitorii sententia, ex

(1) Molitor, *Des obligations*, I, n. 38 in fine, pag. 63.
(2) Molitor, ibidem.

qua hac etiam exceptione exoritur *indebiti condictio*, si quis *temporis praescriptione* tutus, per errorem tamen solverit (1). Si enim consulto solverit, vel praescriptionis exceptioni expressa vel tacita quadam ratione renuntiaverit, ipsi sane adimitur *indebiti condictio: cujus* enim *per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est* (2).

§ 2.°

An exceptiones, instar actionum, temporis lapsu praescribantur.

Postremo an exceptiones etiam veluti actiones temporis praescriptione perimantur, valde disputatum est apud interpretes; sed nunc ad quaestionem definiendam maxima lux fuit admota a doctissimo Savinio, qui mirabili doctrina et ingenii acumine argumentum latissime excurrit (3).

Existimat vir doctissimus nunquam in exceptionibus esse praescriptioni locum, adeo ut penitus probandum ipsi videatur illud interpretum dictamen, quod vulgo

(1) Molitor, *Des obligations*, I, n. 31 et seq. ubi mirabili doctrina et acumine hanc quaestionem ita disseritur, ut nihil prope addere liceat.

(2) L. 53, Dig. *De regulis juris* (50, 17).

(3) Savinium concomitatur Molitorius qui in *possessionis* et *obligationum* argumentis pertractandis tanto acumine usus est, ut maximum sui desiderium apud juris studiosos ob immaturam mortem reliquerit. - Molitor, *Des obligations*, II, §§ 1104, 1105, 1106, 1107 1109, pag. 504 et seq. - Savigny, *Système*, V. §§ 252, 253, 254, 255 pag. 436 et seq.

circumfertur, *quae ad agendum sunt temporalia, perpetua sunt ad excipiendum.* Parvi interest ex Savinii sententia, utrum alicui exceptio tantum competat, an exceptio cum actione quodammodo cumuletur: quia tunc etiam *actio* lapsu temporis perimi potest, non etiam *exceptio.* Qua ratione id fiat a Paulo docemur, ubi ait: *actorem in potestate sua habere, quando utatur suo jure; eum autem, cum quo agitur, non habere potestatem, quando conveniatur* (1).

Non inficiandum quidem est, Paulum hoc fragmento de doli exceptione sermonem tantum habuisse; sed facile patet Paulum de exceptione, quae inter ceteras quam latissime patet, disserentem, ad temporis praescriptionem excludendam id argumentum in medium protulisse, quod ceteris etiam exceptionibus est producendum. — Omnium enim exceptionum, proprium est, ut eas tantum reo opponere liceat, quando ab actore conveniatur. Hinc fit, ut si cum exceptione actio etiam competat, *actio* quidem *temporis praescriptione* extinguatur, sed non *exceptio* (2), quae defensionis gratia comparata tunc tantum oritur, quando reus in judicio conveniatur, et non ad judicia

(1) L. 5, § 6 Dig. *De exceptione doli* (44, 4).

(2) Hoc tamen in casu exorta est inter interpretes acerrima contentio, in qua alii aliam sententiam sequuntur. Sunt enim, qui contendunt, hoc in casu temporis praescriptione perimi etiam exceptionem, quia ei, cui competit exceptio, actio etiam tribuitur, adeo ut in potestate sua habeat, quando agat. Contraria tamen sententia probabilior nobis videtur, quam sequuntur Molitor, loc. cit., n. 1106, Savigny, loc. cit. - Voet *ad Pandectarum*, lib. iv, tit. ii, n. 18 et Malhenbruck in *doctrina Pandectarum*, ubi ait: « Exceptiones vero plerumque non excluduntur tempore, *ne tum quidem, si etiam actio ex eadem causa descendens, praescriptione perempta sit* », § 481, n. 15.

instituenda vel provehenda, sed potius ad lites dirimendas pertinet.

Diversum tamen jus receptum est, in *exceptione* quam vocat *non numeratae pecuniae*, quae biennio quodammodo praescribitur, ut supra traditum est. Hujusmodi enim exceptio adversus communem juris rationem invecta, jus quoddam singulare constituere videbatur, quod certis finibus circumscribere oportebat, ne debitorum defensio publicae fidei praejudicium faceret.

CONCLVSIO

Hic finem faciam: non enim unquam absolutissimum *de exceptionibus* opus, nec faciliori quadam eruditione contextum, aggrediendum ac perficiendum, mihi esse putavi. Ingentis fere molis opus extitisset, quum nulla prope sit conventio, nullumque judicium, in quo exceptiones pene innumerabiles reo competere non possint. Exceptio enim, ut supra satis ostenditur, etsi ab exiguis initiis, et ex veteri judiciorum instituendorum ratione originem susceperit, postea tamen ad infinitam negotiorum, judiciorumque varietatem fuit accommodata, et tam latissime patuit, ut fere omnes defensiones, quae reo competant adversus actorem, *exceptionis nomine* comprehenderentur.

Mihi igitur satis erat, perspicuo quodam ordine, et expolita quadam, non dicam, elegantia, sed proprietate verborum, in exceptionum originem, vim, ac potestatem inquirere, ipsarumque vices, conversiones, ac progressiones evolvere, earum praesertim habita ratione, quae praecipuum inter ceteras locum obtinere viderentur.

Si hoc fuerim assecutus, vos, doctissimi viri, ut concludens etiam Praetoris verbis utar, *judices estote:* hoc tantum sententiam vestram expectanti constat, ipsum nec laboribus, nec temporis dispendio pepercisse, ut, nisi ingeniosi hominis, diligentioris tamen, apud vos existimationem consequeretur.

INDEX

PROOEMIVM ..... Pag. 1

CAPVT I. — DE JVDICIORVM ORDINE APVD ROMANOS, ET DE EXCEPTIONVM ORIGINE, VI, AC POTESTATE QVAEDAM GENERATIM PERTRACTANTVR ..... » 9

§ 1.° *De legum actionibus, et de antiquo judiciorum privatorum ordine* ..... » ibid.

§ 2.° *De formulis a Praetore litigatoribus datis, earumque vi ac potestate* ..... » 12

§ 3.° *Quibus ex partibus formulae constaverint* ..... » 13

§ 4.° *De variis formularum adjectionibus, et praecipue de praescriptione, praejudicio et exceptione* ..... » 14

§ 5.° *De praescriptionibus* ..... » 15

§ 6.° *De praejudiciis* ..... » 16

CAPVT II. — DE EXCEPTIONIBVS GENERALIA QVAEDAM DISSERVNTVR ..... » 18

§ 1.° *Quid sit, et quando locum habeat exceptio* ..... » ibid.

§ 2.° *Qua ex causa exceptiones fuerint comparatae* .. » 21

§ 3.° *De exceptionum origine et ratione latius disseritur* ..... Pag. 22

§ 4.° *Quando et quomodo a Praetore exceptiones formulae adjiciantur* ..... » 27

§ 5.° *Quibus differant stricta judicia a judiciis bonae fidei, quod ad exceptiones pertinet* ..... » 28

§ 6.° *Quibus modis in strictis etiam judiciis de aequitate tuenda cautum fuerit* ..... » 35

§ 7.° *Quomodo apud Romanos ad Praetorum auctoritatem circumscribendam, et abusus compescendos prospectum fuerit.* » 38

§ 8.° *De quibusdam exceptionis definitionibus, quae apud juris auctores occurrunt, ac de latiori sensu, quo hodie usurpatur exceptionis verbum* ..... » 39

§ 9.° *De replicationibus, duplicationibus et triplicationibus* ..... » 41

CAPVT III. — DE QVIBVSDAM EXCEPTIONVM DIVISIONIBVS.... » 43

§ 1.° *De exceptionibus peremptoriis et perpetuis, de dilatoriis et temporalibus, et praesertim de exceptionibus pacti conventi ad tempus, litis dividuae et rei residuae, cognitoriis et procuratoriis* ..... » ibid.

§ 2.° *Quo sensu exceptionibus in factum in fontibus opponatur exceptio doli* ..... » 47

§ 3.° *De exceptionibus rei, vel personae cohaerentibus* ..... » 48

§ 4.° *Singularum exceptionum pertractandarum ordo et ratio quaedam proponitur* ..... » ibid.

CAPVT IV. — DE EXCEPTIONIBVS AD BONAM FIDEM IN CONVENTIONIBVS ADIVVANDAM COMPARATIS ..... » 51

§ 1.° *De exceptione pacti conventi* ..... » ibid.

§ 2.° *De exceptione doli* ..... » 58

§ 3.° *De redhibitionis exceptione* ..... Pag. 65

§ 4.° *De compensatione et quomodo opponatur* ..... » 66

§ 5.° *De metus exceptione* ..... » 71

CAPVT V. — DE EXCEPTIONIBVS, QVAS VOCANT INTERPRETES, LITIS FINITAE ..... » 74

§ 1.° *De exceptionibus rei in judicium deductae, et rei judicatae* ..... » ibid.

§ 2.° *De jurisjurandi exceptione* ..... » 83

§ 3.° *De exceptione, quam vocant transacti negotii* .. » 87

CAPVT VI. — DE EXCEPTIONIBVS AD AEQVANDVM DOMINIVM EX JVRE QVIRITIVM DOMINIO JVRIS GENTIVM INVECTIS ..... » 89

§ 1.° *De exceptione rei venditae et traditae* ..... » ibid.

§ 2.° *De temporis exceptione vel praescriptione* ..... » 93

CAPVT VII. — DE EXCEPTIONIBVS, HVMANITATIS ERGA QVOSDAM DEBITORES GRATIA, COMPARATIS ..... » 94

§ 1.° *De exceptione quoad facere potest* ..... » ibid.

§ 2.° *De exceptione nisi bonis cesserit* ..... » 97

§ 3.° *De exceptione fidejussoribus competenti, quam vocant divisionis beneficium* ..... » 98

CAPVT VIII. — DE EXCEPTIONIBVS, QVAE OB SINGVLAREM ALIQVAM VTILITATEM CONTRA TENOREM RATIONIS QVODAMMODO INDVCTAE FVERVNT ..... » 100

§ 1.° *De exceptione non numeratae pecuniae* ..... » ibid.

§ 2.° *De exceptione Rutiliana, vel onerandae libertatis causa* ..... » 105

§ 3.° *De exceptionibus, quas vocant, rei litigiosae et negotii in alea gesti* ..... » 106

§ 4.° *De exceptione senatus consulti Macedoniani*.. Pag. 107

§ 5.° *De exceptione ex senatus consulto Vellejano* ... » 110

§ 6.° *De exceptionibus legis Cinciae et legis Pletoriae* . » 116

CAPVT IX. — QVAESTIONES QVAEDAM LEVITER ATTINGVNTVR AD TRACTATIONEM DE EXCEPTIONIBVS PERFICIENDAM..... » 119

§ 1.° *An propter exceptionem, indebiti condictio competere possit* ..... » ibid.

§ 2.° *An exceptiones etiam, instar actionum, temporis lapsu praescribantur* ..... » 125

CONCLVSIO ..... » 128

G. E. F. M.

CATALOGO

DELLE PRINCIPALI OPERE GIURIDICHE

CHE SI TROVANO PRESSO LE LIBRERIE

DEI

FRATELLI BOCCA

IN ROMA, TORINO E FIRENZE

Arlìa Costantino. Le Convenzioni d'estradizione tra il Regno d'Italia e gli Stati stranieri, esposte ed annotate. Torino 1871. 1 vol. in-8° ..... L. 6 »

Arndts Lodovico. Trattato delle Pandette. Prima versione italiana del prof. Filippo Serafini. Bologna 1872. Vol. 1°, p. 1ª e 2ª in-8°..... » 8 75

Ascoli Prospero. Giurisprudenza teatrale, studi. Firenze 1871. 1 vol. in-8° ..... » 4 »

Augias C. Il Potere civile. Ancona 1871. 1 vol. in-8° » 6 »

Boron Luigi. L'articolo 494 del Codice di procedura penale, studio di giurisprudenza. Milano 1873. 1 vol. in-12° ..... » 2 »

Borsari Luigi. Commentario del Codice civile italiano. Torino 1871. Disp. 1 a 22 in-8°..... » 22 »

L'Opera formerà quattro grossi volumi.

Idem. Trattato speciale dell'azione penale. Torino 1866. 1 vol. in-8° ..... » 7 50

Idem. Il Codice di commercio del Regno d'Italia annotato. Torino 1870. 2 vol. in-8°..... » 33 »

Borsari Luigi. Il Codice italiano di procedura civile annotato. Torino 1872. Terza edizione. Dispensa 1 a 14 ..... L. 14 »

L'opera sarà completa in 25 o 30 dispense.

Bufalini Francesco. La nuova giurisprudenza amministrativa italiana, corredata delle opinioni degli autori, coll'aggiunta della giurisprudenza civile, penale e di procedura. Firenze 1872. 1 vol. in-8° ..... » 6 »

Buniva Giuseppe. Del diritto delle persone secondo il Codice civile del Regno d'Italia. Torino 1871. 2 vol. in-8° ..... » 14 »

Idem. Delle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile del Regno d'Italia. Torino 1870. 1 vol. in-8° ..... » 5 »

Idem. Dei beni e della proprietà secondo il Codice civile del Regno d'Italia. Torino 1869. 1 vol. in-8° » 3 50

Calandra Claudio. Manuale idraulico legale. Savigliano 1871. 1 vol. in-12° ..... » 4 »

Carle Giuseppe. La dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale. Memoria premiata. Napoli 1872. 1 vol. in-8° ..... » 3 »

Idem. Dell'appellazione secondo il Codice di procedura civile italiano. Dissertazione. Torino 1868. 1 vol. in-8° ..... » 2 50

Casanova Ludovico. Del diritto internazionale. Firenze 1870. 2 vol. in 8° ..... » 8 »

Idem. Del diritto costituzionale. Firenze 1869. 2 vol. in-8° ..... » 8 »

Cattaneo Vincenzo e **Borda Carlo.** Codice civile italiano annotato. Torino 1873. Seconda edizione, fasc. 1° e 2° ..... » 2 »

L'opera sarà completa in 28 o 30 dispense.

Colomba Defendente. Delle lettere di cambio e dei biglietti all'ordine. Torino 1863. 1 vol. in-8° ..... » 1 50

De-Crescenzio Nicola. Sistema del diritto civile romano. Napoli 1869. 4 vol. in-8° ..... » 20 »

Del Lungo Raffaello. Dei reati di mera creazione politica. Firenze 1870. 1 vol. in-8° ..... L. 6 »

Dionisotti Carlo. Della servitù delle acque secondo il Codice civile italiano. Torino 1868. 1 vol. in-8° ..... » 6 »

Donelli Hugonis. Opera omnia cum notis Osualdi Hilligeri. Roma, Salviucci, 1828. 12 vol. in-folio. Acquisitori delle poche copie rimanenti di questa grande opera ne abbiamo ridotto il prezzo a ..... » 120 »

Doveri Alessandro. Istituzioni di diritto romano. Firenze 1866. 2 vol. in-8°..... » 20 »

Esperson Pietro. Diritto cambiario internazionale. Firenze 1870. 1 vol. in-8° ..... » 2 50

Foschini Gaetano. La teorica delle acque di ragion privata esposta nelle fonti e nei motivi sotto a ciascun articolo del Codice civile. Torino 1872. 1 vol. in-8°..... » 6 »

Foschini Giuseppe e **Gaetano.** I motivi del Codice di procedura civile del Regno d'Italia e delle disposizioni transitorie di esso. Torino 1870. 2 vol. in 8°..... » 10 »

Frola Riccardo. Processo storico-giuridico della successione intestata in Roma dalle XII tavole alla riforma di Giustiniano. Dissertazione libera in diritto romano. Siena - Roma 1872. 1 vol. in-8° » 3 »

Galluppi Enrico. La successione dei coniugi nella storia interna del diritto italiano. Roma 1873. 1 vol. in-8° ..... » 2 »

Garelli Giusto Emanuele. Il diritto amministrativo italiano. Lezioni. Torino 1872. 1 vol. in-8° » 5 »

Idem. Il diritto costituzionale italiano. Lezioni. Torino 1872. 1 vol. in-8°..... » 5 »

Garelli Stefano. La pace dell'Europa moderna (Studio di diritto internazionale). Torino 1870. 1 vol. in-8°..... » 1 50

Gariazzo Carlo Placido. Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e politico-amministrative e storia del diritto. Torino 1870. 1 vol. in-8° » 7 50

Gori Augusto. Trattato elementare delle tasse di registro. Firenze 1872. 1 vol. in-8° ..... L. 4 »

Gugino Giuseppe. Trattato storico della procedura civile romana. Palermo 1873. 1 vol. in-8° .... » 6 »

Lucchini Luigi. Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne. Venezia 1872. 1 vol. in-8° ..... » 5 »

Malmignati A. Della pena di morte. Padova 1873. 1 vol. in-12° ..... » 1 »

Mantellini Giuseppe. I conflitti d'attribuzioni fra le autorità giudiziaria e amministrativa in Italia. Firenze 1871-73. 2 vol. in-8° ..... » 5 50

Marchi Paolo. Legislazione civile italiana, commentarii al Codice civile ed elementi dei medesimi. Firenze 1871. Vol. 1° in-8° ..... » 8 »

Massa Saluzzo Leonzio. Commenti sulle leggi riflettenti la formazione e il giudizio delle Corti d'Assisie, le attribuzioni e i doveri dei giurati. Torino 1865. 1 vol. in-8° ..... » 4 »

Minghelli Giovanni. Sulla riforma delle carceri e sull'assistenza pubblica. Torino 1853. 2 vol. in-8° con tavole ..... » 10 »

Pacifici-Mazzoni Emidio. Istituzioni di diritto civile italiano, vol. 2°, 4°, 5° e 6°. Seconda edizione. Firenze 1870-73. 4 vol. in-8° ..... » 32 »

È in corso di stampa il volume 3°.

Idem. Commento al Codice civile italiano. Delle successioni legittime. Firenze 1872. 1 vol. in-8°.. » 9 »

Idem. Commento al Codice civile italiano. Delle servitù prediali stabilite per fatto dell'uomo. Milano 1866. 1 vol. in-8° ..... » 8 »

Idem. Commento al Codice civile italiano. Delle servitù legali. Firenze 1870. 1 vol. in-8° ..... » 9 »

Idem. Commento al Codice civile italiano. Della distinzione dei beni. Firenze 1870. 1 vol. in-8°. » 9 »

Pertile Antonio. Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione.

Vol. 1° e 3° Storia del diritto pubblico e delle fonti, e Storia del diritto privato. Padova 1872. 2 vol. in-8° ..... L. 15 »

Gli altri volumi sono sotto le stampe.

Pescatore Matteo. Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale, vol. 1° e 2°. Torino 1871. 2 vol. in-8° ..... » 12 »

Idem. La logica del diritto. Frammenti di dottrina e giurisprudenza, vol. 1°. Torino 1863. 1 vol. in-8° ..... » 6 »

Idem. La logica delle imposte con un'appendice sulle crisi finanziarie. Torino 1867. 1 vol. in-8° » 4 »

Petiti di Roreto Carlo. Saggio sul buon governo della mendicità, degli istituti di beneficenza, delle carceri. Torino 1837. 2 vol. in-8° ..... » 8 »

Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia coi lavori preparatorii per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali. Firenze 1870. 3 vol. in-8° gr. ..... » 21 50

Ridolfi G. B. Il diritto marittimo della Germania settentrionale comparata col libro II del Codice di commercio del Regno d'Italia. Studii. 1 vol. in-8° » 5 »

Ronga Giovanni. Della condizione giuridica dei figli nati fuori di matrimonio. Studii. Torino 1873. 1 vol. in-8° ..... » 8 »

Idem. Elementi di diritto romano. Torino 1871. 3 vol. in-8° ..... » 15 »

Ruggieri Odoardo. Del diritto d'accrescere fra coeredi e fra collegatarii. Studii. Roma 1873. 1 vol. in-8° ..... » 4 »

Idem. De obligationibus. Praelectiones ad Pandectas. Romae 1872. 1 vol. in-8° ..... » 8 »

Sandonà Giuseppe. Trattato di diritto internazionale moderno, cui formano appendice le Istruzioni degli Stati Uniti d'America ai loro eserciti in tempo di guerra, tradotte per la prima volta. Firenze 1870. 2 vol. in-8° ..... » 10 »

Sansonetti Vito. Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Napoli 1872. 1 vol. in-12° L. 5 »

Saredo Giuseppe. Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per le materie di volontaria giurisdizione. Roma 1872. 1 vol. in-8° » 4 »

Idem. Codice civile italiano contenente la correlazione degli articoli fra loro e con quelli degli altri codici e delle leggi vigenti, la corrispondenza dei singoli articoli dei Codici abrogati, un copioso indice analitico, ecc. Firenze 1871. 1 vol. in-8° ..... » 10 »

Sclopis Federigo. Storia dell'antica legislazione del Piemonte. Torino 1833. 1 vol. in-8° ..... » 5 »

Idem. Storia della legislazione italiana, nuova edizione riveduta ed accresciuta dall'autore di un volume che principia dall'epoca della rivoluzione francese (1789) e va fino a quella delle riforme italiane (1847). Torino 1863. 3 vol. in-8° divisi in 5 ..... » 20 »

Idem. Della legislazione civile. Discorsi. Torino 1835. 1 vol. in-8° ..... » 2 »

Scolari Saverio. Del diritto amministrativo. Pisa 1866. 1 vol. in-12° ..... » 5 »

Serafini Filippo. Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio. Firenze 1870. 2 vol. in-8° ..... » 8 »

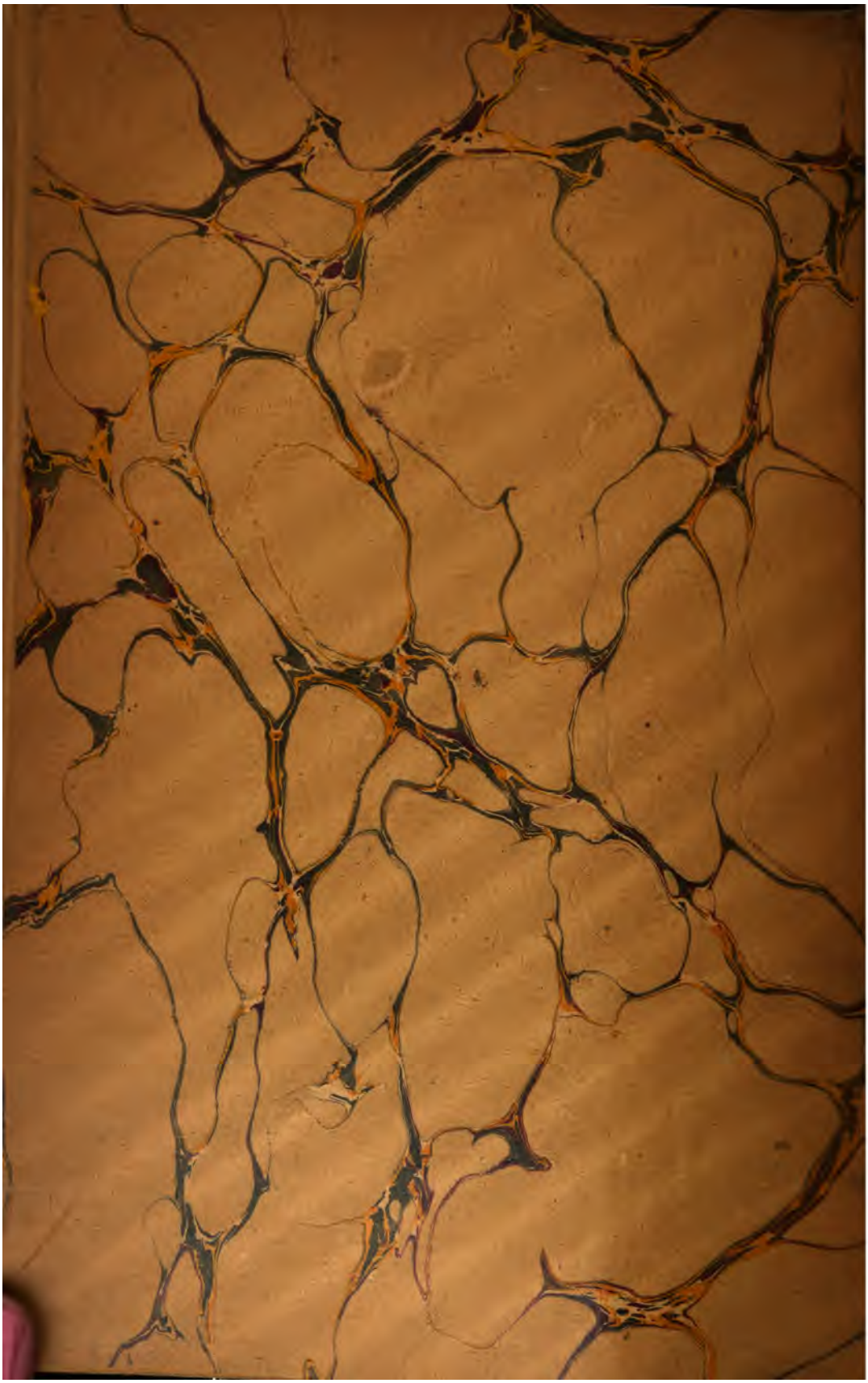
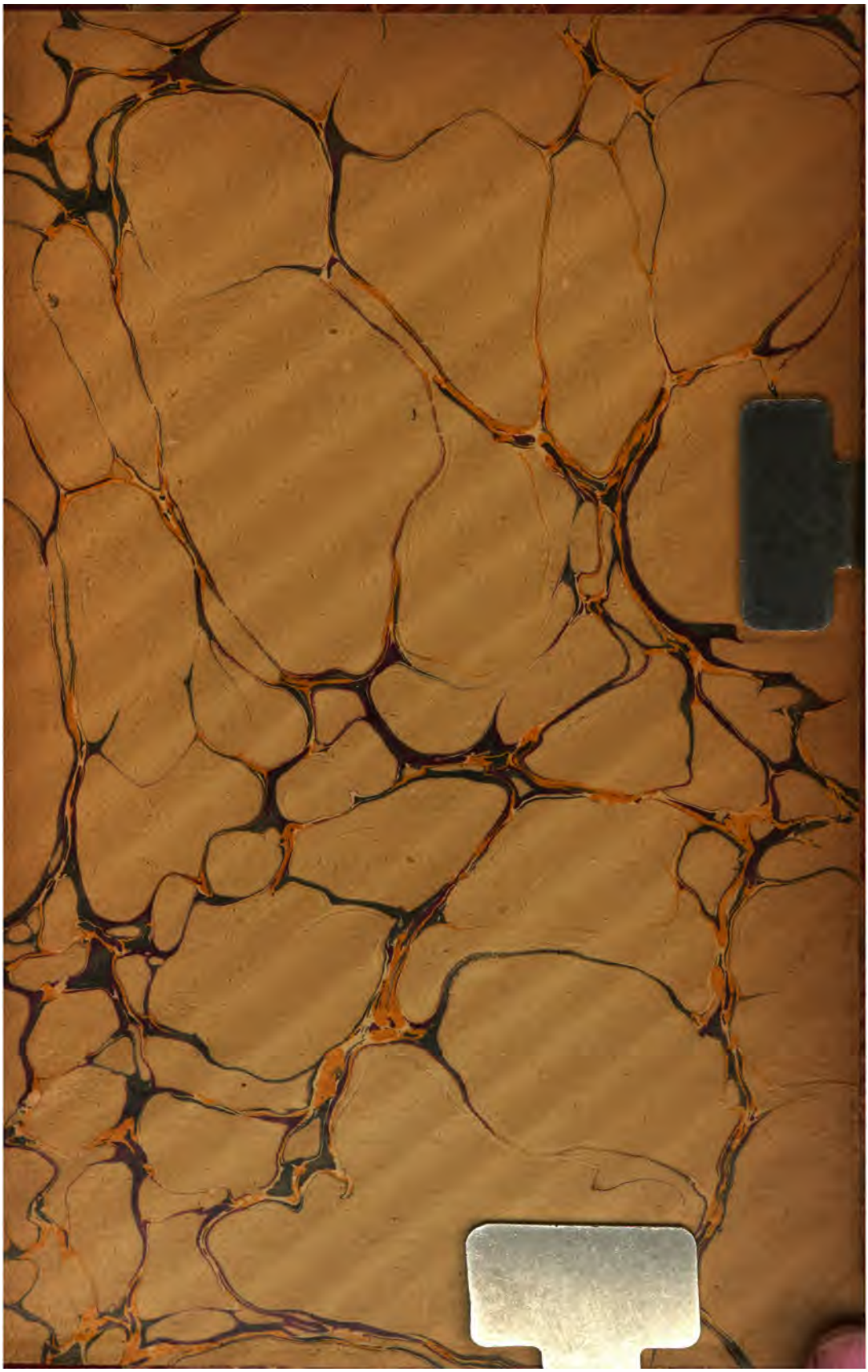
Stuart Mill G. Utilitarismo. Prima versione italiana fatta sulla seconda edizione inglese dall'avvocato Eugenio Debenedetti. Torino 1866. 1 vol. in-16° ..... » 1 60

Traina Tommaso. Le servitù legali sulle acque. Palermo 1873. 1 vol. in-8° ..... » 6 »

Vidari Ercole. La lettera di cambio. Firenze 1870. 1 vol. in-8° ..... » 10 »

Idem. Dei principali provvedimenti legislativi chiesti dal commercio italiano e desunti dalle proposte delle Camere di commercio. Milano 1873. 1 vol. in-12° ..... » 3 50

Vismara Antonio. Della recidiva nei reati. Lavoro stato premiato dal Consiglio superiore di pubblica istruzione nel concorso al posto di perfezionamento negli studii di diritto penale per l'anno 1870. Firenze 1871. 1 vol. in-8°..... L. 3 50

Williams Ioshua. Principii del diritto di proprietà reale. Traduzione dall'inglese con note di Giulio Franco e Giovanni Canegallo. Firenze 1873. 1 vol. in-8°..... » 9 »

Torino
Stamperia Reale
1873.